HARRISON LEITE

MANUAL DE DIREITO FINANCEIRO

9ª Edição | revista atualizada ampliada

2020

www.editorajuspodivm.com.br

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3045.9051
• Contato: https://www.editorajuspodivm.com.br/sac

Copyright: Edições *Jus*PODIVM

Diagramação: Ideia Impressa *(ideiaimpressa@dedicmkt.com.br)*

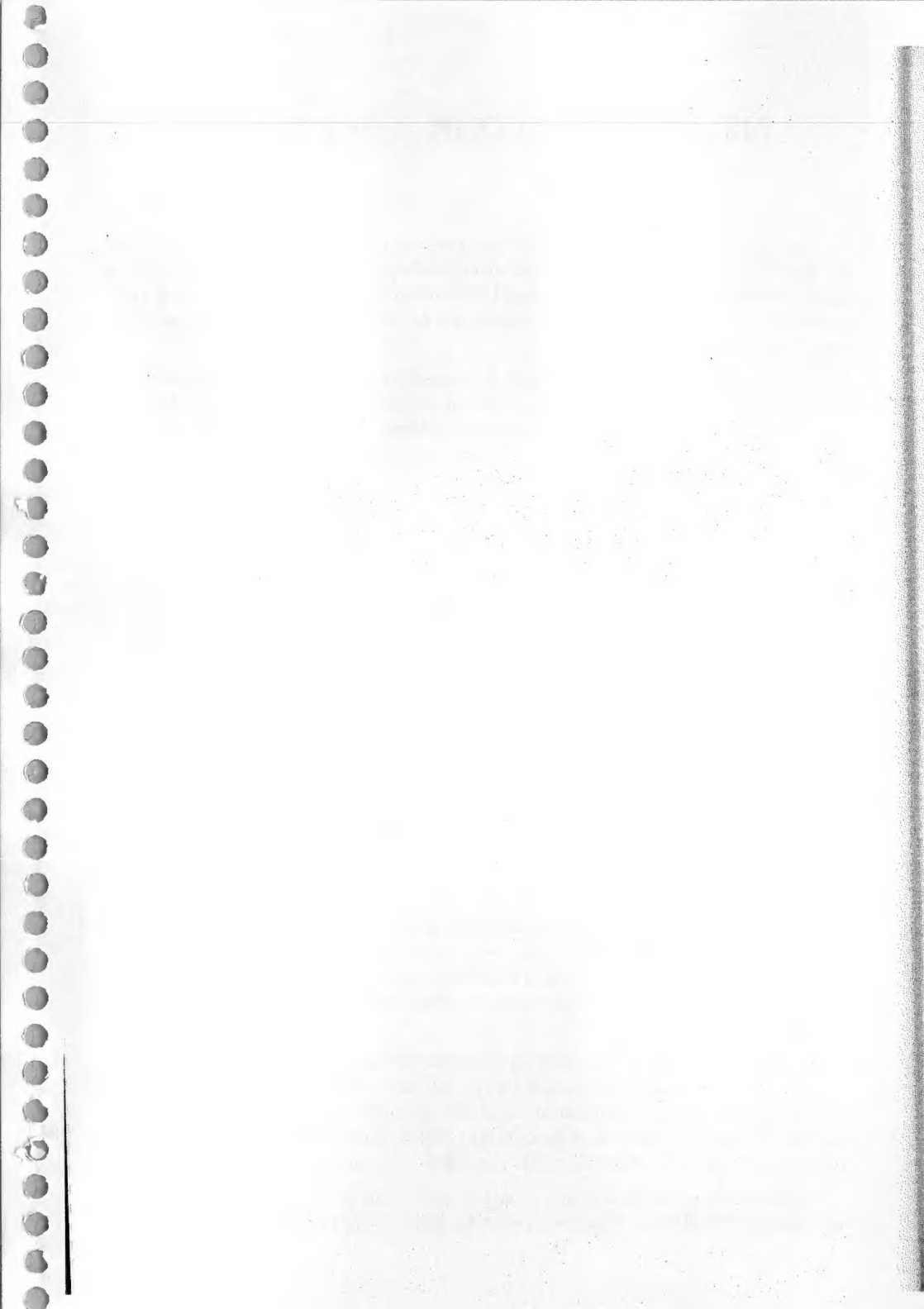
Capa: Ana Caquetti

L533m Leite, Harrison.
Manual de Direito Financeiro / Harrison Leite – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2020.
832 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-3525-6.

1. Direito Financeiro. I. Título.

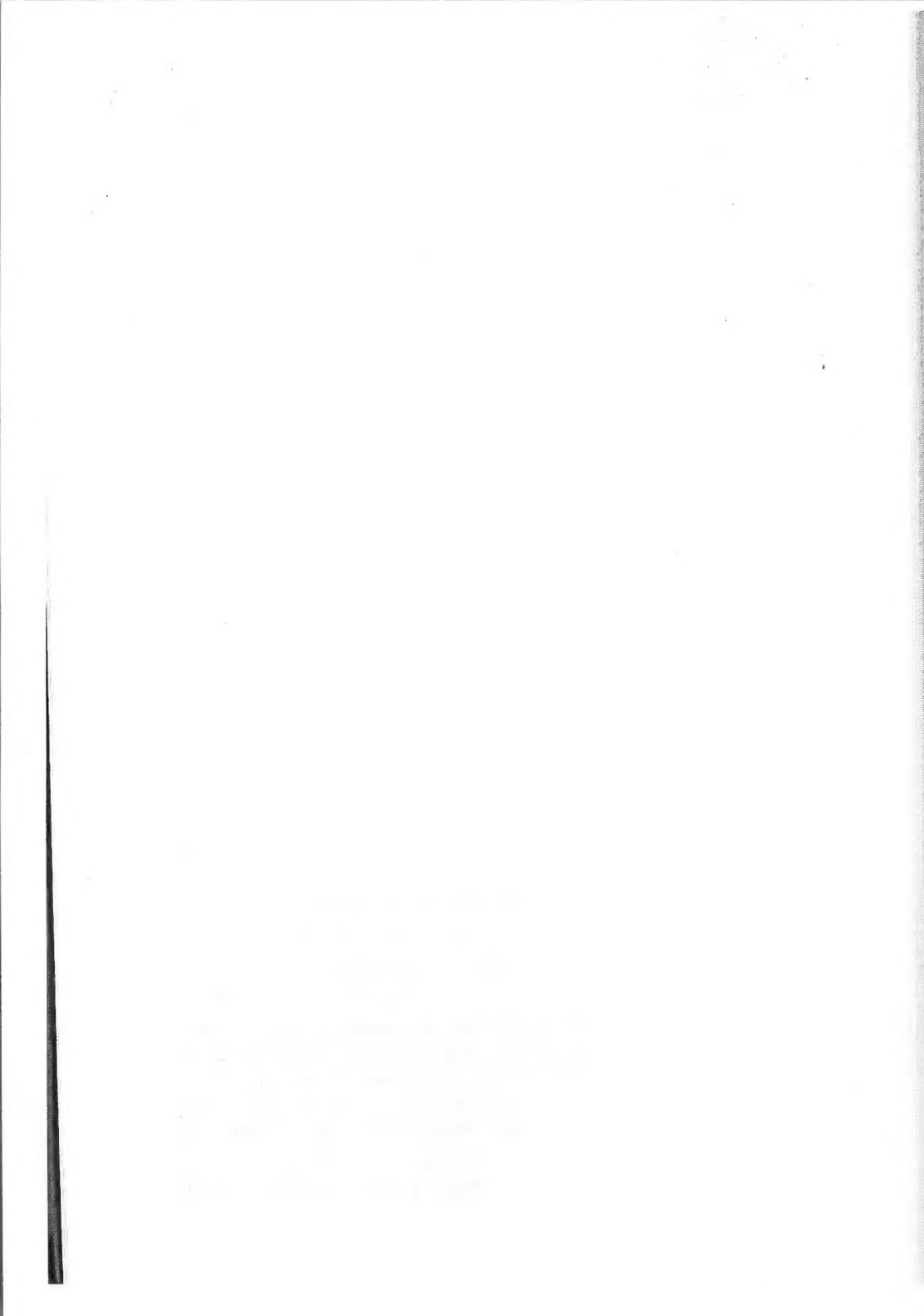
CDD 341.38

Dedico esta obra à Isabela Cano.

O primeiro agradecimento é a Deus,
autor e consumador da minha fé.

Aos meus pais, Hermógenes e Amenaide, pelo
legado de fé e formação do meu caráter.

Aos alunos da UESC, UFBA e JusPodivm,
principais motivadores deste escrito.

A todas as pessoas que contribuíram para a conclusão
deste trabalho, amigos, familiares, colegas de trabalho,
e, de modo expresso, à Lorena Ferreira, Lyvan Santos,
Claudia Freitas, Marcos Vinicius, Jesiana Prata,
Lilian Brito, Eduardo Viana e Thiana Cairo.

A Leandro Fortes, pelo apoio inicial, e a
Ricardo Didier por acreditar no projeto.

NOTA DO AUTOR À 9ª EDIÇÃO

Tornou-se corrente falar que o direito financeiro, ano a ano, vem assumindo protagonismo no cenário jurídico nacional. E em 2019 não foi diferente. No âmbito dos três poderes, as mais importantes medidas e decisões tomadas foram em matéria fiscal. Até porque a situação crítica das finanças públicas demandava ações que em momento algum poderiam ser dissociadas dos reflexos orçamentários.

No Legislativo, para ficar no âmbito das emendas constitucionais, praticamente todas as PECs aprovadas em 2019 alteraram ou criaram normas financeiras. A primeira delas, EC n. 100, alterou a natureza jurídica do orçamento público, tornando-o impositivo, na medida em que acresceu o § 10 ao art. 165 da CF para impor o dever à administração de executar todas as programações orçamentárias. Além disso, criou as emendas impositivas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, aumentando o percentual de impositividade para 2,2% da receita corrente líquida.

A EC 102, por sua vez, além de excluir do teto de gastos o dinheiro que a União repassa a estados, DF e municípios pela exploração de petróleo, incluiu critérios para o cumprimento do orçamento impositivo, subordinando-o ao dever de cumprimento das metas fiscais e limites de despesa. Além disso criou conteúdos à LDO e concebeu o registro de projetos de investimento.

A EC 103, considerada a mais importante do ano de 2019, alterou o sistema de previdência social, com o fim de promover ajustes nos gastos públicos, reduzindo a injustiça social através de mudanças num sistema iníquo e comprometedor do pacto intergeracional. Importantes alterações ocorreram nos arts. 149, 167 e 195 da CF, que tratam das receitas e das normas de gastos atinentes à previdência.

Por fim, a EC n. 105, que acresceu o art. 166-A à CF, criou critérios para as transferências de recursos federais a estados, ao DF e a municípios mediante as emendas impositivas dos parlamentares.

No Judiciário, o julgamento de maior destaque, que se findará em 2020, foi o da ADIN 2.238/DF, que acabou frustrando o intento governamental de controle de gastos, dado que formou maioria em sentido contrário à possibilidade de redução dos salários dos servidores na proporção da redução da carga horária, na hipótese de elevado comprometimento da receita com gastos de pessoal.

O Executivo, por sua vez, foi firme na adoção de medidas com vistas à redução do Estado, migrando-o para um modelo econômico liberal que deve ser pensado com cuidado, a fim de não se esgarçar o projeto constitucional inicial de redução de desigualdades e de erradicação da pobreza. Foi seguro também na redução da taxa pública de juros, desestimulando o rentismo, reduzindo o gasto com serviço da dívida e possibilitando a retomada de investimentos.

Muito ainda será feito nos anos seguintes com o fim de se reduzir o déficit fiscal, a exemplo da PEC 186, que dispõe sobre medidas permanentes e emergenciais de controle do

crescimento das despesas obrigatórias e de reequilíbrio fiscal, e a PEC 188, que estabelece medidas de ajuste fiscal aplicáveis ao custeio da máquina pública, modifica a estrutura do orçamento federal, permite a redução temporária da jornada de trabalho de servidores públicos como medida para reduzir despesas com pessoal, dentre outros mecanismos de estabilização e ajuste fiscal.

Pelo visto, o direito financeiro continuará na crista da importância dos temas debatidos nos próximos anos. As suas normas dizem com a agenda nacional e estão diretamente ligadas ao desenvolvimento do país.

Da nossa parte, continuamos atentos para tornar este Manual fonte atualizada de consulta dos mais variados temas envolvendo o direito financeiro.

NOTA DO AUTOR À 8ª EDIÇÃO

Vem a lume a 8ª edição do *Manual de direito financeiro*, consagrando a importância desse ramo do direito no cenário jurídico-político, dado que as mais relevantes e atuais discussões jurídicas dizem com o orçamento público.

Afirmar (i) que em 2019 o orçamento será deficitário em R$ 139 bilhões; (ii) que a crise financeira atinge claramente os Estados e os Municípios, a ponto de não quitarem em dia a folha de pagamento; (iii) que o maior comprometimento dos gastos públicos está nas áreas de pessoal e previdência; (iv) e que em decorrência de tudo isso os direitos sociais restam menos protegidos, significa dizer que o direito financeiro é essencial para a busca de ferramentas no enfrentamento dos problemas mais difíceis do país.

Tratar desses temas à parte dos seus reflexos orçamentários significa analisar de modo deficitário o cipoal de normas que interferem em decisões de nítido efeito consequencialista.

Em 2018 houve avanço da jurisprudência e alteração legislativa em diversos aspectos da matéria financeira, a merecer atualização correspondente às inovações ocorridas. Dois foram os destaques. O primeiro, a alteração na LRF feita pela LC n. 164/2018, que suspendeu sanções aos municípios que inobservarem os limites de gastos com pessoal, quando esses decorressem da queda de receitas. E o segundo, a alteração ocorrida na LINDB, que mereceu um tópico à parte, para tratar dos seus reflexos nas decisões que envolvem as finanças públicas, visando à segurança jurídica necessária em temas desse jaez.

O nosso esforço é constante na atualização deste Manual, certo de que contribuições sempre serão bem-vindas dos leitores atentos, muitos deles com a gentileza de nos enviarem e-mails apontando e sugerindo o que deve ser modificado, como se deu com Israel Nogueira, a quem agradeço por ajudar no aperfeiçoamento da obra.

Continuamos vigilantes na atualização do Manual, na esperança de que o direito financeiro seja levado a sério, do mesmo modo que os demais ramos do direito.

Com carinho.

Janeiro de 2019.

Harrison Leite

NOTA DO AUTOR À 7ª EDIÇÃO

A elevada efervescência dos temas de direito financeiro no cenário nacional torna imperiosa a necessidade de atualização constante deste *Manual de Direito Financeiro*.

No Capítulo I, realçamos melhor a distinção entre o direito financeiro e o direito tributário, com ênfase na importância dos estudos do direito financeiro, até porque não pode um advogado, público ou privado, desconhecer a principal norma que rege os gastos públicos; não pode um magistrado decidir sem levar em consideração os aspectos orçamentários; não pode um promotor invocar a proteção de direitos sem atenção aos seus custos; não pode um defensor exigir justiça individual sem atenção aos demais casos semelhantes, e não podem o Legislativo e o Executivo decidirem o destino dos recursos públicos desfocados da justiça social.

Reforçamos nosso entendimento sobre os impactos financeiros da judicialização das políticas públicas e acrescemos um novo tópico sobre a relação entre o direito financeiro e o federalismo brasileiro.

No Capítulo II, acrescemos o princípio da economicidade ao rol dos princípios conformadores do direito financeiro, dada a sua importância no controle dos gastos públicos. Destacamos a distinção entre a abertura de créditos suplementares e o princípio da proibição de estorno, tema de elevada repercussão no dia a dia dos gastos públicos, e, por fim, tratamos do tema da Intervenção judicial no orçamento público de maneira mais aprofundada, com um tópico específico, estudando o ativismo judicial em matéria orçamentária e as suas consequências no modelo normativo eleito pelo constituinte originário.

No Capítulo IV, aprofundamos o estudo da responsabilidade do ordenador de despesas e sua extensão nas hipóteses de delegação de competência, acrescemos a análise do pagamento antecipado, da retenção de tributos e da exigência de certidões negativas de débito, além de reformularmos o tópico atinente aos restos a pagar. Outrossim, o tema dos precatórios foi também reformulado, seja por força de recentes decisões judiciais, seja por força da EC n. 99/17, que modificou levemente a sua sistemática e prorrogou para 31.12.2024 a data final para quitação dos precatórios vencidos e os que vencerem dentro desse período. Ainda na parte atinente aos precatórios, abordamos o tema do sequestro das contas públicas e as hipóteses de sua permissão constitucional, dada a constante violação da previsão normativa no dia a dia da Fazenda Pública.

No Capítulo V, abrimos um tópico específico para tratar das "pedaladas fiscais" e das razões para o impeachment da ex-presidente Dilma Roussef.

Por último, no Capítulo VI inserimos a figura do whistleblowing na parte do controle popular dos gastos públicos, instrumento de enorme eficiência no combate dos crimes de corrupção em diversos países, e que não tardará a chegar no Brasil. Tratamos também da impossibilidade de o Parecer Prévio dos Tribunais de Contas aplicar sanções ao Chefe do Executivo, tema ainda não observado por diversos Tribunais. Ao final, acrescemos um tópico

sobre a importância do direito financeiro como instrumento de combate à corrupção, o que nos impeliu a tratar de temas como compliance e a sua previsão na Lei Anticorrupção.

Enfim, novas decisões, legislações, súmulas e pequenos acréscimos elucidativos foram introduzidos, ao lado das últimas questões cobradas nos mais diversos concursos públicos no país, sempre atento às correções de praxe, o que torna esta obra sempre inacabada.

Janeiro de 2018

O Autor

NOTA DO AUTOR À 6ª EDIÇÃO

Mais uma vez o direito financeiro ocupa o centro das atenções no cenário nacional. Das cinco emendas à Constituição, três foram na área do direito financeiro: (i) EC n. 93, que prorrogou a desvinculação de receitas da União e estabeleceu a desvinculação de receitas dos Estados, Distrito Federal e Municípios; (ii) EC n. 94, que alterou o regime de precatórios, ajustando-o ao julgamento das ADIs 4357 e 4425, ao determinar o seu pagamento até 31 de dezembro de 2020; e (iii) EC n. 95, originada da propalada PEC dos gastos, que instituiu um Novo Regime Fiscal para as despesas públicas.

No campo político, o direito financeiro também se fez presente. Pela primeira vez na história do país um presidente da República foi afastado sob a alegação do cometimento de crime contra o orçamento público. Os institutos do direito financeiro fizeram parte do debate popular, despertando em todos o interesse pelo orçamento público, as hipóteses de sua violação e as sanções aplicáveis. A materialidade da lei orçamentária restou valorizada e o seu descumprimento sancionado, tema que temos sustentado quando do estudo da natureza jurídica do orçamento.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores foi fértil, com destaque para a ADI 5595, que questionou dispositivos da EC 86/15, a denominada "Emenda do Orçamento Impositivo"; o RE 848.826, que fixou a tese no sentido de que o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade do gestor, ante a omissão do julgamento das contas pela Câmara Municipal; o RE 729.744, que uniformizou a jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto ao alcance do parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas, de natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local; a ADI 5135, que assegurou a constitucionalidade do protesto das certidões de dívida ativa; diversas liminares em mandado de segurança concedidas pelo STF para que a dívida dos Estados com a União fosse paga com juros simples e não juros compostos, o que restou posteriormente cancelado; a ADO 25, que obrigou o Congresso Nacional a legislar e a estabelecer os parâmetros para compensação interfederativa das perdas com a Lei Kandir; e o RE 705.423, no sentido de que a renúncia fiscal com os tributos compartilhados é constitucional, de modo que Estados e Municípios não têm direito ao repasse da União quando há diminuição de arrecadação do IPI e do IR.

Como o direito financeiro está intrinsicamente ligado à realidade econômica, a grave crise financeira do país em 2016 levou à elaboração de diplomas normativos com o fim de solucionar os problemas daí decorrentes, a exemplo da LC 156/16, publicada no apagar das luzes do ano, lei visou minorar o déficit dos Estados, ao prever o "Plano de Auxílio aos Estados e ao Distrito Federal e medidas de estímulo ao reequilíbrio fiscal". Com ela, a União reestruturará as obrigações financeiras dos Estados, tanto por meio da prorrogação dos prazos de pagamento quanto pela via da redução das prestações.

A crise carcerária, que tinha levado o Judiciário a determinar a liberação e vedar o contingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional (ADPF 347-DF), forçou

a edição da MP 755, de 19 de dezembro de 2016, que tornou obrigatória a transferência de recursos para o sistema penitenciário dos demais entes federativos, com a diminuição de exigências para a aludida transferência.

Dada a potencialidade de desrespeito das normas orçamentárias em cenários de crise, resta saber como o direito financeiro se comportará em 2017, ano de dificuldades, se haverá penalidades para as irregularidades cometidas nos âmbitos estadual e municipal e se a legislação financeira continuará com a mesma força que teve no âmbito federal, sendo, enfim, mais respeitada.

A União começou com tropeço. Mais uma vez a LDO para o exercício de 2017 foi publicada intempestivamente. Trata-se da Lei n. 13.408, publicada em 26 de dezembro de 2016, com seis meses de atraso. Esse mau exemplo não deve ser seguido pelos novos gestores municipais, que têm em 2017 o ano de planejamento para a elaboração do seu PPA, da LDO e da LOA, tudo com responsabilidade, especialmente fiscal, valendo-se dos exemplos do direito financeiro ocorridos em 2016 e nos anos anteriores.

A 6ª edição deste livro traz as atualizações dos temas acima mencionados, com algumas reformulações no texto, tudo com a finalidade de atender ao objetivo principal deste Manual, que é passar as principais lições do direito financeiro de modo simples, para uma melhor assimilação dessa densa matéria.

Continuo contando com a ajuda dos estudantes e profissionais, no sentido de compartilharem as impressões da leitura deste Manual, a fim de que este livro, ainda em construção, seja aperfeiçoado. Toda mensagem indicativa dos temas ainda não abordados ou da necessidade de aprofundar temas tratados superficialmente é bem-vinda.

Salvador, janeiro de 2017.
Harrison Ferreira Leite

NOTA DO AUTOR À 5ª EDIÇÃO

O ano de 2015 foi importante para a redescoberta do Direito Financeiro. Nunca antes na história os brasileiros ficaram tão bem informados sobre os principais institutos estudados por esta disciplina, graças a sua enorme repercussão midiática e aos reflexos políticos e econômicos da aplicação das normas que regulam o ingresso de receita, sua distribuição, os gastos públicos, o endividamento e o controle de cada um desses ciclos.

A ocorrência das pedaladas fiscais e a realização de gastos públicos sem autorização legislativa geraram enorme repercussão jurídica e política, por embasarem o pedido de *impeachment* presidencial, dividindo a doutrina nacional e forçando o estudo do Direito Financeiro, no sentido de saber se aludidos fatos são ou não suficientes para o pedido de impedimento presidencial. Além disso, o Tribunal de Contas da União entrou em destaque pelo seu parecer rejeitando as contas da presidente da República, o que trouxe diversos reflexos pouco estudados, como o rito do julgamento no Legislativo das contas do Executivo e as consequências dessa votação unânime pela rejeição.

Nesta edição, fizemos menção aos institutos acima sublinhados ao longo dos capítulos. No Capítulo 1 acrescemos duas importantes premissas do Direito Financeiro, quais sejam, manejar recursos limitados e realizar escolhas trágicas, com o fito de aclarar a necessidade de se gastar com eficiência e economicidade, por não haver recursos para a proteção de todos os direitos sociais no nível que merecem. No Capítulo 2 comentamos a EC n.º 86/15, que criou o orçamento impositivo apenas no tocante a um percentual das emendas dos parlamentares, de forma distinta da defendida pelos estudiosos da matéria. Também acrescemos um tópico sobre a autoridade da lei orçamentária, no sentido de ser-lhe assegurada a eficácia dos demais instrumentos normativos de mesma estatura. Na parte dos princípios, aperfeiçoamos a teoria geral em sua volta, a fim de que o aluno perceba com clareza o sentido dos termos ali utilizados. No Capítulo 3 realçamos a importância do conceito de Receita Corrente Líquida (RCL) para diversos institutos jurídicos a ela relacionados, bem como os problemas federativos decorrentes das isenções de tributos de receita compartilhada e acrescemos um tópico sobre o regime de adiantamento ou suprimento de fundos, dada a sua importância no dia a dia da Administração Pública para a realização de pequenos gastos. Com o julgamento definitivo das ADIs 4357 e 4425, colocamos a posição do STF sobre a EC n.º 62/09, que inovou o pagamento de precatórios no país, bem como a modulação dos efeitos da sua decisão, através de um quadro bastante elucidativo. Quanto ao Capítulo 5, a única inovação foi a falta de rigor com as contas públicas do Governo Federal, que fez com que o Brasil tivesse sua conta de bom pagador rebaixada pelas principais agências de classificação de risco, com aumento do endividamento público e o envio ao Congresso Nacional de um Projeto de Lei Orçamentária Anual apontando déficit de mais de R$ 30 bilhões.

Todas essas alterações fizeram com que o livro passasse por uma revisão geral, em que foram feitas as correções de praxe para eliminar pequenas incorreções não substanciais que não haviam sido detectadas anteriormente, sendo atualizado com novas indicações biblio-

gráficas, jurisprudências, súmulas e informativos, para além de questões dos concursos ocorridos em 2015.

Renovo minha satisfação pela acolhida do público, o que permitiu o lançamento de mais uma edição, sempre com linguagem clara, sem termos rebuscados, a facilitar o alcance do seu foco. A expectativa é a mesma: de que o livro atenda aos interesses dos estudantes e dos profissionais que lidam com o Direito Financeiro.

NOTA DO AUTOR À 4ª EDIÇÃO

Este *Manual de Direito Financeiro* nasceu das notas de aulas que fazíamos para nossos alunos, principalmente para os que pretendiam a carreira no serviço público. Aos poucos foi contando com acolhida dos estudantes e dos professores da disciplina, o que acresceu a nossa responsabilidade para enfrentar alguns temas de modo mais profundo, bem como as mudanças legislativas e o verdadeiro tumulto na jurisprudência sobre diversos tópicos aqui tratados. Depois da 3ª edição, agora aparece revista e atualizada, voltada cada vez mais aos objetivos para os quais a obra foi concebida.

Manter este manual atualizado tem sido nosso esforço constante, para o que os comentários dos leitores têm servido de ajuda valiosa, o que não torna a obra acabada. Tal se dá pois a sistematização da matéria ainda está na fase inicial, competindo a cada autor estudá-la ao seu modo, impedindo, com isso, que os tópicos aqui analisados estejam na mesma cadência dos demais autores da matéria, até porque ainda há muitos temas que serão estudados sob as lentes do direito financeiro. Mas isso não torna difícil sua assimilação.

Antes, demonstra a riqueza de detalhes que lhe desafiam.

Cumpre lembrar que, pelo foco do escrito, tentou-se expressar o entendimento adotado pelos tribunais, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que conhecer esta posição é extremamente importante para os desejosos de ingresso no serviço público, sem perder de vista nossa posição conflitante em alguns temas, até porque o nível das provas tem demandado conhecimento verticalizado em alguns momentos, que só o debate profundo é capaz de proporcionar. Assim, embora sendo um manual, o livro aborda temas com profundidade suficiente para o enriquecimento do leitor, como fizemos no capítulo 6, ao adentrar em diversas especificidades no estudo das áreas afetas ao Tribunal de Contas.

De fato, com o fim de empreender modificações de ajuste, refizemos o capítulo 6, outorgando-lhe as proporções de sistematização que nos pareceram coerentes, sem perder o foco da obra. Acrescentamos diversas questões de 2ª fase de provas e jurisprudência atualizadas em todos os capítulos, ajeitando o texto em diversos pontos, mas que permanece aberto a toda sorte de posicionamento oriundo das reflexões com vistas ao aprimoramento do trabalho.

Salvador, março de 2015.

NOTA DO AUTOR À 1ª EDIÇÃO

A arte de ensinar o Direito Financeiro traz em si enorme desafio. E a razão é dupla: isolacionismo acadêmico e complexidade da matéria. Prova deste desapreço é a ausência da disciplina na maioria das grades curriculares das faculdades de direito aliado à desconsideração ao seu conteúdo nos concursos públicos.

Considerando que todo início e final de ação estatal resvalam no orçamento, salvo melhor juízo, parece equívoco tangenciar a análise do Direito Financeiro. Não por outra razão há uma visível mudança de compreensão, devido à elevada presença de normas orçamentárias na Constituição Federal, que exige do cientista do direito uma especial atenção às finanças públicas.

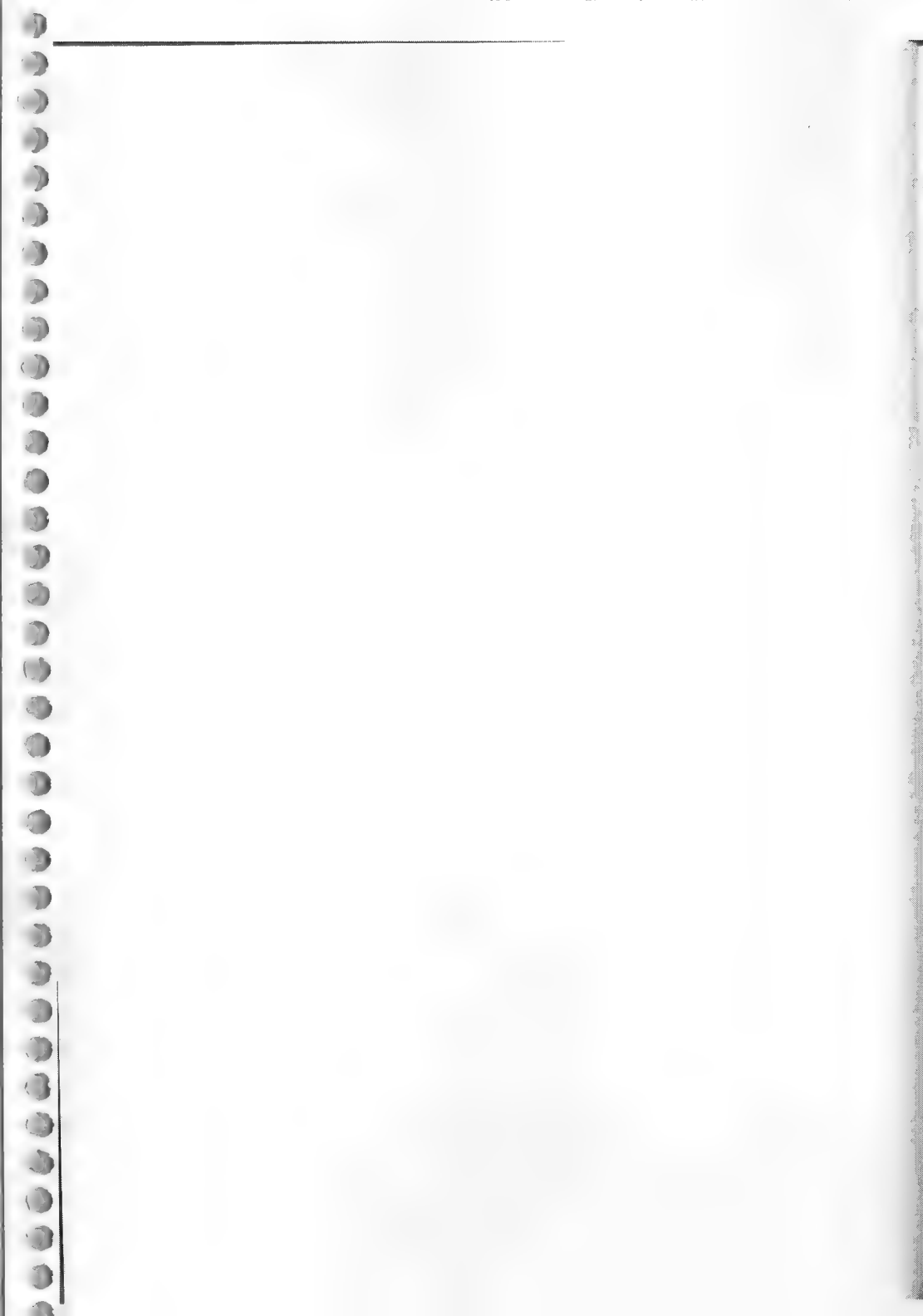
Com o objetivo de auxiliar o estudante do direito financeiro a adentrar neste terreno arenoso, resvaladio e desacreditado de força normativa, é que este livro foi elaborado. Sua divisão em 6 capítulos tentou abranger toda a disciplina, podendo ser utilizado em cursos de graduação, cursos preparatórios, bem assim no cotidiano de quem lida com questões orçamentárias.

Como resposta aos anseios de alguns alunos, ávidos por um material de fácil manuseio, que pudesse atender às suas expectativas, bem como despertar o interesse pela matéria, para, quem sabe, torná-la uma paixão outonal, a obra estrutura-se e sistematiza-se de forma didática, consubstanciada na utilização de quadros sinóticos, esquemas e questões.

Foi com esse propósito que fiz este Manual. Não é "a" porta, como bem ressalta Aliomar Baleeiro no seu livro "Introdução à Ciência das Finanças", mas apenas "uma" porta para guiar o estudante a desbravar as matas ainda cerradas deste vetusto ramo de direito, que ressurge com força renovadora.

Aguardo observações quanto à matéria aqui esposada, pois, é certo, há diversas imperfeições e equívocos, não porque o livro foi elaborado sem o devido cuidado ou respeito aos leitores, mas, sim, porque o tempo não é o único responsável pelos erros, omissões e incongruências do autor.

No endereço eletrônico harrison@harrisonleite.com ficarei no aguardo dos contatos para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Salvador, 2012

SIGLAS E ABREVIAÇÕES

ACO – AÇÕES CÍVEIS ORIGINÁRIAS

ADCT – ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ADPF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

AgR – AGRAVO REGIMENTAL

ARE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO

ARO – ANTECIPAÇÃO DE RECEITAS ORÇAMENTÁRIAS

BACEN – BANCO CENTRAL

BIRD – BANCO INTERNACIONAL PARA A RECONSTRUÇÃO E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

BNDES – BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

CADIN – CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL

CAUC – CADASTRO ÚNICO DE CONVÊNIO

CDA – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

CEA – CRIAÇÃO, EXPANSÃO E APERFEIÇOAMENTO

CF/88 – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CLT – CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

CMO – COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO

CMP – COMISSÃO MISTA PERMANENTE

CND – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

COFINS – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

COFOP – CONTÁBIL, ORÇAMENTÁRIA, FINANCEIRA, OPERACIONAL E PATRIMONIAL

CSLL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

CTN – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

DEA – DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES

DOCC – DESPESA OBRIGATÓRIA DE CARÁTER CONTINUADO

DOM – DIRETRIZES, OBJETIVOS E METAS

DPU – DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DRU – DESVINCULAÇÃO DA RECEITA DA UNIÃO

EC – EMENDA CONSTITUCIONAL

FAT – FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR

FPE – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS

FPM – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS

FUNDEB – FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE EDUCAÇÃO BÁSICA

ICMS – IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS

INSS – INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL

IOF – IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

IPI – IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

IPTU – IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO

IPVA – IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

IR – IMPOSTO DE RENDA

IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

ISS – IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA

ITIV – IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO POR ATOS INTER VIVOS

ITR – IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL

LC – LEI COMPLEMENTAR

LDO – LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS

LEF – LEI DE EXECUÇÃO FISCAL

LFT – LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO

LOA – LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL

LRF – LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

LTN – LETRA DO TESOURO NACIONAL

MP – MEDIDA PROVISÓRIA

MP – METAS E PRIORIDADES

MPE – MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

MPF – MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MS – MANDADO DE SEGURANÇA

PAC – PROGRAMA DE ACELERAÇÃO DE CRESCIMENTO

PASEP – PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO

PEC – PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL

PIS – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

PND – PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO

PPA – LEI DO PLANO PLURIANUAL

QDD – QUADRO DE DETALHAMENTO DE DESPESA

QDE – QUADRO DE DETALHAMENTO DE DESPESA POR ELEMENTO

RCL – RECEITA CORRENTE LÍQUIDA

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

REP – REGIME ESPECIAL DE PRECATÓRIOS

REsp – RECURSO ESPECIAL

RITCU – REGIME INTERNO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

RPV – REQUISIÇÕES DE PEQUENO VALOR

RREO – RELATÓRIO RESUMIDO DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

SAT – SEGURO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO

STA – SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TCE – TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

TCM – TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO

TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

TDA – TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA

TDP – TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA

TJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRT – TRANSPOSIÇÃO, REMANEJAMENTO OU TRANSFERÊNCIA

TSE – TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

UO – UNIDADES ORÇAMENTÁRIAS

SUMÁRIO

CAPÍTULO 2

CAPÍTULO 1

A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E O DIREITO FINANCEIRO

1. ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

O estudo do direito financeiro perpassa pela análise do fenômeno financeiro, tomado esse no sentido de observar gradativamente a razão da obtenção de ingresso de recursos nos cofres públicos. A necessidade de arrecadação maior ou menor oscila com o "tamanho"[1] do Estado, a justificar maior ou menor tributação.

E, como o custo da atuação do Estado deve ser suportado pela sociedade, que, nos regimes democráticos, determina o nível de sua presença e da participação que deseja, a ela compete, por seus representantes, impor as linhas fundamentais dos gastos oficiais que pretende suportar, para que o Estado, meio e não fim, preencha suas finalidades essenciais de serviço ao povo, por intermédio do governo[2].

O fenômeno financeiro, nessa linha, consiste na análise da finalidade principal do Estado, que é a realização do bem comum, e a consequente necessidade de desenvolver diversas atividades, chamadas de atividades estatais, para que esse bem geral seja alcançado. Desse modo, o Estado não visa à proteção das necessidades individuais do homem, mas, sim, à satisfação das necessidades públicas.

É que, se por um lado, o homem consegue satisfazer suas necessidades individuais pelo seu próprio esforço, como se dá com a alimentação, vestuário etc., por outro, as necessidades coletivas privadas podem ser satisfeitas pelo esforço coordenado da sociedade e por grupos regulamentados, como ocorrem com as associações de classes e os grupos profissionais especificados. As necessidades coletivas públicas, por sua vez, só o Estado poderá atendê-las, de modo que tomou para si a responsabilidade para a sua satisfação, como estradas, usinas hidrelétricas, segurança e justiça.

---

1. "Tamanho" no sentido de número de atribuições assumidas pelo Estado, que só poderão ser satisfeitas com a arrecadação de recursos públicos.
2. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 207.

Sobre o tema, afirma Edvaldo Brito[3]:

> As necessidades humanas são essas carências e desejos que o homem tem, por ser animado, porque ele também raciocina, porque ele também tem inteligência, acima do instinto. Portanto, como essas carências são variadas, impõe-se a sua classificação nas seguintes espécies: necessidades individuais; necessidades comuns; necessidades coletivas, incluindo-se, nessas últimas, a chamada necessidade pública, na qual há um componente importante, qual seja, o da avocação, feita pelo Estado, para que ele as satisfaça, não só por causa da natureza delas, como, também, pela natureza dele. A segurança pública é desse tipo, somente ele pode atuar nesse campo.

Deixando-se de lado o critério das classificações, o certo é que necessidades coletivas públicas são aquelas que devem ser satisfeitas pelo poder público, através da prestação de serviços públicos, delegáveis ou não a particulares, sem perderem, contudo, a natureza de essencialidade. Como afirma Aliomar Baleeiro, necessidade pública "é toda aquela de interesse geral, satisfeita pelo processo do serviço público. É a intervenção do Estado para provê-la, segundo aquele regime jurídico, que lhe dá o colorido inconfundível"[4]. Para Regis Fernandes de Oliveira, a definição de necessidade pública perpassa, sobretudo, por uma decisão política, pois "o Estado é quem vai dizer, para usar verbo vicário, no texto constitucional e nas leis posteriores, quais as necessidades que vai encampar como públicas".[5] E completa:

> Evidente está que, para aqueles que perfilham filosofia de que existem necessidades intrínsecas do ser humano, o Estado não pode deixar de atender a alguns interesses básicos. Todavia, pondere-se que entre o ser e o dever ser há bastante distância. Entre o que deve o Estado atender, seja por definição jusnaturalista, seja por posição positivista, e aquilo que dentro da realidade pode ele resolver, ficam os imponderáveis econômico, político e social[6].

A par das funções nitidamente estatais, o Estado poderá exercer outras, até mesmo de ordem econômica, que não afetam a sua existência, e, mais do que isso, poderão lhe render receitas para cobrir os custos com a prestação dos serviços públicos.

É que cada vez mais estes custos se tornam crescentes, mormente em Estados intervencionistas e protetivos, em que aumentam as necessidades públicas com o aumento da atuação do Estado na assistência social, previdência e seguridade, tal como se dá com o Estado brasileiro. Sendo assim, mais do que justificável a ação estatal de obtenção de receita pública para prestar os serviços públicos que atenderão essas necessidades coletivas públicas.

A satisfação dessas necessidades, inegavelmente, implica **gastos públicos**, que devem ser meticulosamente analisados e geridos através de um **orçamento público**. Se, porventura, a receita arrecadada não for suficiente para custear os gastos, o Estado poderá obter empréstimos públicos, também chamados de créditos públicos, com o fim de atingir o equilíbrio entre receitas e despesas.

O conjunto que envolve esses quatro fenômenos, quais sejam, receitas públicas, despesas públicas, orçamento público e crédito público chama-se **atividade financeira do Estado.**

---

3. BRITO, Edvaldo. Tratado de Direito Tributário. Vol. 01/Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento e Rogério Gandra da Silva Martins (coordenadores). A Atividade Financeira do Estado. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 109.
4. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 04.
5. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de direito financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 68.
6. OLIVEIRA, 2010, loc. cit.

Essa atividade financeira coincide com a própria atividade essencial do Estado, que é a promoção do bem comum, alcançada com a busca e a aplicação dos recursos financeiros com o intuito de atender às necessidades públicas. As necessidades coletivas públicas, doravante chamadas de 'necessidades públicas', cumpre lembrar, não se confundem com as necessidades coletivas privadas, doravante chamadas de 'necessidades coletivas'. Estas são apenas o somatório das necessidades individuais percebidos a cargo de um grupo específico, regidas pelo princípio da autonomia da vontade. As necessidades públicas são comumente satisfeitas pelo processo do serviço público, ou, como afirma Aliomar Baleeiro, "A necessidade torna-se pública por uma decisão dos órgãos políticos"[7].

Assim, as necessidades públicas são as que o Estado deve satisfazer em virtude da existência de uma norma jurídica. Decorrem, portanto, de um dever legal, estando sob a égide do direito público. Como derivam da lei, estão adstritas ao campo da legalidade, de modo que a Administração Pública não desfruta de liberdade para satisfazê-las ou não.

Quando a Constituição Federal estabelece as competências dos entes federativos, imbuindo-os do dever de cuidar de determinado assunto, cria uma obrigação de fazer algo. Gera, consequentemente, necessidade de cumprimento do dever, portanto, necessidade pública.

Essas necessidades são satisfeitas através da prestação de serviços públicos pelo Estado, objetivando o atendimento das que surgem como decorrência da vida social.

Quando o Estado atua na busca dos seus objetivos fundamentais, expressos no art. 3º da Constituição Federal, ele nada mais faz do que atender as necessidades públicas através do exercício de uma atividade que lhe é substantiva e essencial.

Nesse sentido, sumariza José Souto Maior Borges[8]:

> A atividade financeira consiste, em síntese, na criação, obtenção, gestão e dispêndio do dinheiro público para a execução de serviços afetos ao Estado. É considerada por alguns como o exercício de uma função meramente instrumental, ou de natureza adjetiva (atividade-meio), distinta das atividades substantivas do Estado, que visam diretamente a satisfação de certas necessidades sociais, tais como educação, saúde, construção de obras públicas, estradas etc. (atividades-fins).

Enfim, percebe-se que a atividade financeira do Estado é um instrumento para a realização do próprio fim estatal, pois lhe fornece os meios para a obtenção de recursos financeiros, a forma de geri-los e aplicá-los, munindo o Estado com os instrumentos necessários à sua atuação na sociedade.

2. DIREITO FINANCEIRO

O direito financeiro consiste no **sub-ramo do direito público que estuda as finanças do Estado em sua estreita relação com a sua atividade financeira.** Ou seja, é o conjunto de regras e princípios que estuda a atividade financeira do Estado, compreendida esta como receita, despesa, orçamento e crédito públicos.

7. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 04.
8. BORGES, José Souto Maior. Introdução ao Direito Financeiro. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 38.

Tem estreita relação com a **ciência das finanças**. Esta consiste na atividade pré-normativa, que alcança os âmbitos econômico, social, político ou estatístico, servindo-lhe de norte no sentido de estabelecer as regras que regerão a atividade financeira do Estado. Ou seja, o desenvolvimento das normas do direito financeiro está estribado também na ciência das finanças, que oferece o caráter informativo, teórico e especulativo daquela.

Assim, **enquanto a ciência das finanças se preocupa com o estudo da atividade financeira do Estado em seu sentido teórico e especulativo, o direito financeiro estuda seu aspecto jurídico**. Logo, quando da elaboração do orçamento público, por exemplo, a ciência das finanças oferece importante auxílio ao ente político, fornecendo-lhe dados e os meios para que o legislador escolha a decisão política acertada.

Dado o crescimento dos estudos em torno do direito financeiro, e pela estreita ligação existente entre as despesas públicas e o seu controle, passou a ser objeto do direito financeiro também todo o estudo envolvendo o controle desses gastos. Nessa linha, o direito financeiro engloba os mecanismos de fiscalização financeira e orçamentária, nos termos dos arts. 70-75 da CF/88, envolvendo aí os Tribunais de Contas, o controle externo e o sistema de controle interno de cada Poder.

Portanto, para além do seu campo comum de atuação, podemos dizer que o direito financeiro também se ocupa dos temas envolvendo o **controle da atividade financeira do Estado**.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Juiz Federal Substituto 2ª região – UnB/CESPE – 2009) Com relação às normas de finanças públicas previstas na CF e ao direito financeiro, assinale a opção correta.

a) O direito financeiro cuida do crédito público e da dívida pública.

b) Cabe à lei complementar instituir o plano plurianual.

c) À lei ordinária cabe dispor acerca do exercício financeiro da lei orçamentária anual.

d) A despesa, a receita, o orçamento e o crédito públicos são objeto de estudo do direito financeiro.

e) A compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e as condições operacionais plenas daquelas voltadas ao desenvolvimento regional, não é matéria de norma geral a ser reservada à lei complementar.

Resposta: Alternativa D

2.1. Autonomia do Direito Financeiro

Embora o direito seja incindível, é sabido que a sua divisão se dá apenas por questões de ordem didática[9], para facilitar o seu estudo. Assim, justifica-se estudar um ramo em apartado quando o mesmo possui institutos e princípios próprios, a ponto de não mais fundamentar o seu estudo como mero apêndice de outro.

E tal se dá com o direito financeiro, embora nem sempre tenha sido assim[10]. Ele **possui um sistema próprio de normas** (art. 24, I da CF/88), bem como o capítulo II do Título VI da Constituição Federal, alusivo às finanças públicas (arts. 163 a 169 da CF/88), além de um plexo de artigos espalhados no corpo da Constituição Federal, que tratam dos empréstimos públicos, financiamento dos direitos fundamentais, discriminação de despesas públicas entre as diferentes esferas de governo, princípios constitucionais, responsabilidade pelos gastos públicos, precatórios e parâmetros para a concessão de incentivos financeiros.

Sendo assim, não se justifica estudar o direito financeiro juntamente com o direito tributário, ramo que lhe é mais próximo, visto que, enquanto o direito financeiro estuda a atividade financeira do Estado, aí incluídas as receitas públicas, o **direito tributário** preocupa-se apenas com uma parte desta receita, a receita tributária, a demonstrar maior amplitude do direito financeiro.

Na verdade, **o direito tributário, enquanto ramo autônomo, é muito mais novo que o direito financeiro**. A autonomia do direito tributário surgiu quando da publicação do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172/66, instante a partir do qual os seus institutos tornaram-se mais difundidos e estudados isoladamente.

Mas antes dessa cisão, o direito tributário era todo ele incluído na disciplina do direito financeiro, na parte do estudo referente às receitas públicas.

Ocorre que o Estado brasileiro se tornou *expert* no incremento da sua receita tributária, de modo que a carga tributária brasileira cresceu para mais de 35% em relação ao Produto Interno Bruno (PIB) do país nas últimas décadas. Essa avalanche arrecadatória fez com que os institutos do direito tributário ficassem cada vez mais sofisticados juridicamente, a ponto de todo o foco da Atividade Financeira do Estado voltar-se apenas para a arrecadação, deixando de lado o destino dos recursos e seu planejamento.

Daí ter o direito tributário se tornado, nas últimas décadas, uma das matérias de maior estudo e relevância, com efusiva publicação de literatura jurídica, dada a complexidade dos seus temas e as vultosas somas de valores envolvidos. Os concursos públicos, que, no passado,

9. "A autonomia de qualquer ramo do direito positivo é sempre e unicamente didática para, investigando-se os efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de regras jurídicas, descobrir a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e que une este grupo à totalidade do sistema jurídico" (in BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. São Paulo: Lejus, 1998. p. 28)

10. Alfredo Augusto Becker, ainda na década de 60, denunciava que o direito financeiro não possuía autonomia didática, visto que os institutos, categorias e regras jurídicas que comporiam o direito financeiro, na verdade, conservavam a natureza jurídica original do direito administrativo, constitucional, tributário, dentre outros (BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. p. 28). Esse posicionamento não mais prevalece, dada a enormidade de princípios, institutos e formas do direito financeiro que justificam o seu estudo separado de outros ramos do direito.

sequer cobravam os seus institutos, passaram a ter nessa disciplina elevado grau de atenção, tendo em vista que o desconhecimento do direito tributário poderia levar o Estado à falência econômica, tantas eram as inconstitucionalidades alegadas nas normas instituidoras de tributos.

Tudo isso deixou o direito financeiro à deriva, matéria de estudo mais de tecnicistas, como contadores e economistas, de pouca afeição aos juristas. O foco do direito financeiro estava nos tributos, na sua criação, nas normas de competência tributária, na imunidade, na isenção, no fato gerador, nos princípios constitucionais, nas alíquotas, nas bases de cálculo, enfim, tantos eram os institutos novos, que direcionaram os cidadãos/contribuintes apenas para a preocupação com o dinheiro que saía do bolso e pouca reflexão sobre o destino do dinheiro que carreavam aos cofres públicos.

Esse foco justificou o estudo acurado do direito tributário e o abandono do direito financeiro nas faculdades de direito.

Parafraseando Nelson Saldanha[11], o cidadão/contribuinte passou a ficar muitíssimo atento ao "jardim", lado privado da vida social, e não à "praça", lado público. Seu foco era tão somente não pagar tributos de maneira exagerada ao Estado, livrando-se ao máximo da sua sanha arrecadatória, com pequena preocupação se o destino do recurso estava ocorrendo com atenção ao interesse público.

Nesse sentido, afirma Fernando Facury Scaff[12]:

> Na opinião comum dos juristas pátrios, o Direito Tributário representa o bolso do cidadão, possuidor de bens, valores e patrimônio, que o Estado arbitrário, atrabiliário e mau gestor do patrimônio público, quer lhe arrancar sob o peso de leis abusivas, que sempre violam a Constituição e, em última *ratio*, sua inviolável capacidade contributiva.
>
> (...)
>
> Por outro lado, o Direito Financeiro é aquela área do Direito onde se discutem aspectos públicos, de interesse da comunidade, tais como interesse público, necessidades públicas ou a teoria da escassez dos recursos. É aquela área do Direito onde se busca a aplicação dos recursos públicos em prol do bem comum, através do manejo dos Princípios da Legitimidade e Economicidade, ou seja, de coisas intangíveis, dificilmente mensuráveis, com baixo nível de formalidade e alto grau de subjetividade.
>
> O Direito Tributário limita a arrecadação; o Direito Financeiro busca a melhor utilização dos recursos arrecadados em prol do bem comum. Um é vinculado a uma ideia individual, de retirada de dinheiro do bolso privado; o outro é vinculado a uma ideia de bem público, de satisfação das necessidades públicas. Um busca limitar a arrecadação — e só se arrecada de quem tem bens —; o outro visa a utilização desses bens arrecadados de quem tem, para uso em prol de quem não tem ou de quem tem menos recursos.
>
> Em suma, o *Direito Tributário* representa o *jardim*, o que se esconde no recôndito da casa, no bolso das pessoas, nas contas correntes, na contabilidade das empresas; e o *Direito Financeiro* corresponde à *praça*, onde se debatem as questões públicas, onde o orçamento público é discutido e votado, onde a Lei de Responsabilidade Fiscal limita os gastos a serem efetuados em itens orçamentários que muitas vezes necessitam de maior investimento público.

11. SALDANHA, Nelson *apud* SCAFF, Fernando Facurry. Direito Tributário e Financeiro devem se equilibrar. Contas à Vista. www.conjur.com.br. Acesso em: 03 fev. 2017.
12. SCAFF, Fernando Facurry. Direito Tributário e Financeiro devem se equilibrar. Contas à Vista. www.conjur.com.br. Acesso em: 03 fev. 2017.

A doutrina tributária clássica sempre foi enfática no sentido de que a destinação do produto de arrecadação de um tributo em nada interfere na sua natureza. Isso porque as espécies tributárias são determinadas apenas pelas suas materialidades. "A relação tributária é regida pelo direito tributário; a destinação dos dinheiros é questão não tributária, mas constitucional-financeira, de direito orçamentário".[13]

Afirmar que o direito tributário acaba no seu pagamento, e que o destino da receita é tema do direito financeiro, aumentou o fosso entre esses dois ramos, na contramão da moderna doutrina que vê na aplicação correta das receitas dos tributos sua legitimação, a ponto de o desvio no destino dos tributos de receita vinculada macular o próprio tributo (Cap. 2, item 11).

A separação acima pregada, em certo modo, decorre da interpretação do art. 4º, II do Código Tributário Nacional, para quem "A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la: (...) II – a destinação legal do produto da sua arrecadação". Pago o tributo, o destino dado com o produto da sua arrecadação tornou-se irrelevante ao direito tributário para definir a natureza jurídica do tributo.

Em que pese tratar-se de definição realçada ainda na década de 60 (Lei n. 5.172/66), certo é que, com o advento da nova roupagem constitucional dada às contribuições especiais, o tema da destinação da receita dos tributos assumiu maior importância em matéria tributária. Isso porque sua distinção dos impostos encontra-se justamente na aplicação das suas receitas, no fim que motivou a sua criação. De modo que, para esses tributos, a relação jurídico-tributária se estenderia para além do "DARF", até a correta aplicação das receitas arrecadadas.

Essa espécie tributária aproxima os dois ramos do direito e traz o equilíbrio necessário para se concluir que o grande ideal de um país é que as receitas tributárias arrecadadas, mormente as vinculadas, alcancem o seu desiderato legal, sob pena de má-fé na relação fisco/contribuinte e do crescimento da desimportância com a "praça" se comparada ao "jardim".

Ideal é o país transformar a praça num grande jardim para todos ou, ao contrário, transformar os jardins individuais em grandes praças. E só com a vigilante arrecadação de tributo, acompanhada também da vigilante aplicação dessas receitas é que poderão ser alcançadas as finalidades do Estado Social e reduzidas as desigualdades, com o ônus tributário recaindo em maior proporção sobre a parcela com maior capacidade contributiva e com o orçamento servindo de instrumento para realização do Estado Social previsto na Constituição Federal.

Como o Brasil alcançou o ponto de equilíbrio na atividade tributária, com maior estabilização nas relações Fisco/Contribuinte, resta agora dotar o direito financeiro com a mesma atenção reservada aos estudos tributários. E essa é a crescente que se percebe na realidade jurídica brasileira.

O direito financeiro, outrora deixado de lado pelos estudos efervescentes do direito tributário, ressurge agora com toda força, voltando a ser disciplina obrigatória nas

13. ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 158.

academias e nos concursos públicos, tendo os seus temas gozado de prestígio, nos últimos anos, no cenário nacional.

Até porque não pode um advogado, público ou privado, desconhecer a principal norma que rege os gastos públicos; não pode um magistrado decidir sem levar em consideração os aspectos orçamentários; não pode um promotor invocar a proteção de direitos sem atenção aos seus custos; não pode um defensor exigir justiça individual sem atenção aos demais casos semelhantes, e não podem o Legislativo e o Executivo decidirem o destino dos recursos públicos desfocados da justiça social.

Temas de direito financeiro fizeram parte do recém impeachment presidencial e têm sido responsáveis por diversas mudanças na Constituição Federal, sendo que, nos últimos anos, há maior efervescência legislativa com atenção ao orçamento, bem como maior participação social nos seus institutos. Procura-se conhecer melhor o orçamento público e os meandros dos gastos públicos, o que tem sido possível pela maior transparência das contas públicas impostas pela legislação brasileira.

Dessa forma, **o direito financeiro assume papel de disciplina altaneira, sendo assunto diário do discurso político, nos diversos rincões do país**, conferindo com isso maior visibilidade a um ramo outrora restrito a poucos operadores do direito.

É matéria de elevado valor cívico, que, se abordada sem exageros, poderá contribuir para a melhoria do país, dada a maior participação social no destino e na correta aplicação dos vultosos recursos arrecadados. É certo que ainda continua sendo, para muitos, uma zona escarpada e difícil, capaz de induzir em erro quem nela penetre. Mas esse mundo misterioso precisa ser desvendado, para que não fique na zona de poucos, até porque, se pouco estudada e conhecida, pode ser burlada sem a percepção dos seus principais fiscais.

O dever desse manual é propor, de um certo modo, leveza aos temas alcançados pelo direito financeiro, razão pela qual a linguagem é simples.

Cumpre lembrar que a **distinção doutrinária entre o direito financeiro e o direito tributário não possui qualquer suporte constitucional. Ao contrário, a Constituição criou um sistema em que esses dois ramos se comunicam com total fluidez**, tendo em vista que diversas normas constitucionais determinam o destino da receita dos tributos, vinculando-os a um fim suportado constitucionalmente.

Para além disso, a Constituição criou um sistema de repartição de receitas de tributos entre os entes federativos (arts. 157-162); de aplicação de um percentual mínimo da receita de tributos na proteção de direitos sociais, como saúde (art. 198) e educação (art. 212); de proteção da seguridade social (art. 165, § 5º, III); hipóteses de intervenção decorrentes da proteção de direitos sociais quanto aos gastos mínimos na saúde e na educação (art. 34, VII, "a" e art. 35, III); tributos com receita que só se justifica se destinada à seguridade social (art. 149 e art. 195), tudo a demonstrar o diálogo entre o direito financeiro e o direito tributário.

A complementariedade é real e todo estudioso deve ficar atento ao necessário equilíbrio imposto pela Constituição e necessário à evolução e melhoria do país. Esses dois ramos têm papel fundamental no alcance dessa finalidade.

Por fim, para ratificar a propalada autonomia do direito financeiro, o próprio art. 24, I da Constituição Federal a reconhece, ao afirmar que "compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, *financeiro* (...)" separou os ramos.

A existência de um sistema normativo próprio, aí incluídas a LC n. 101/2000 e a Lei n. 4.320/64, para além dos princípios que lhe são peculiares, alimentam o estudo em apartado desse ramo, que se mostra como terreno fértil para novos horizontes profissionais, a merecer atenção ainda maior do operador do direito, tendo em vista os diversos institutos carentes de análise profunda pela ciência do direito.

Direito Financeiro: Receitas Públicas Tributárias e Não Tributárias
Direito Tributário: Receitas Públicas Tributárias

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 3 – Juiz Federal Substituto 3ª região/2013) Analise as assertivas abaixo:

I. O direito financeiro e o direito tributário são dois ramos da ciência jurídica muito próximos. Em parte, concorrem ao tratar de temas em comum, como o tributo; em parte se distanciam, pois o direito financeiro é mais abrangente do que o direito tributário;

II. Enquanto o direito financeiro tem por objeto as formas financeiras do Estado, englobando as receitas, as despesas, a autorização de gastos e a fiscalização do dinheiro público; o direito tributário é mais restrito, cuidando apenas de uma parte das receitas públicas, justamente as tributárias;

III. As receitas públicas podem ser divididas entre originárias, derivadas e transferidas. As receitas originárias são as provenientes de normas de direito privado, como as doações, o recebimento de bens vacantes e os preços públicos, dentre outras; as receitas derivadas são assim chamadas por derivarem das leis de ordem pública e incluem receitas tributárias e não tributárias, como multas;

IV. A Constituição Federal de 1988 distinguiu rigidamente o direito financeiro e o direito tributário. Comprova essa afirmação o fato de que, dentro do título "Da tributação e do orçamento" há um capítulo dedicado exclusivamente ao "sistema tributário nacional", que não veicula nenhum comando de direito financeiro, enquanto o capítulo seguinte é dedicado, exclusivamente, às finanças públicas. Assim, considerando que o constituinte originário dedicou uma seção à "repartição das receitas tributárias" dentro do capítulo dedicado à tributação, referida matéria deve ser vista, cientificamente, como própria do direito tributário.

A respeito das afirmações acima, assinale a única resposta correta:

a) todas as assertivas são verdadeiras;

b) somente as assertivas II e IV são verdadeiras;

c) somente a assertiva IV é falsa;

d) somente as assertivas II e IV são falsas;

e) todas as assertivas são falsas.

Resposta: Alternativa C

2.2. Fontes do direito financeiro

Tema dos mais complexos do direito é o estudo das suas fontes. Sua utilização se dá apenas para fins didáticos, tendo em vista a sua insuficiência como meio de alcance da completude do surgimento do direito.

O estudo das fontes do direito financeiro determina o local de onde se extrai o comportamento financeiro que deverá ser positivado. Divide-se em fonte material, que exprime os fatos financeiros, e que, isoladamente, pouco significa, e em fonte formal, que é a forma de exteriorização desses fatos.

A dualidade fonte formal e fonte material é encontradiça em manuais de introdução ao curso do direito. Novas formas de classificação são dadas pela filosofia do direito, teoria geral do direito e sociologia do direito, o que não é o foco do presente trabalho.

Iniciaremos com o estudo das fontes formais, distinguindo-as em instrumentos primários e secundários. Fazem parte dos instrumentos primários a lei e os estatutos normativos que têm vigor de lei. Estes são os únicos veículos credenciados a promover o ingresso de regras inaugurais no universo jurídico brasileiro[14]. Compõem o rol dos instrumentos secundários os demais diplomas regradores da conduta humana, com juridicidade condicionada às disposições legais, quer emanem preceitos gerais e abstratos, quer individuais e concretos[15]. São secundários por esta razão: não apresentam, de per si, a força vinculante capaz de alterar as estruturas do mundo jurídico-positivo[16]. Por esta razão, presente a característica de relação hierárquica entre as fontes, sendo as secundárias de hierarquia inferior.

2.2.1. Fontes Formais

2.2.1.1. Fontes Principais

A) Constituição Federal

Inegavelmente, a Constituição Federal está repleta de temas alusivos ao direito financeiro. Do início ao final, não é raro encontrar um artigo que faça menção à lei de diretrizes orçamentárias, à responsabilidade fiscal, ao orçamento, dentre outros assuntos, todos objetos de estudo do direito financeiro.

Delineando os temas com tratamento individuado, em bloco, na Constituição Federal e que dizem respeito ao direito financeiro, tem-se: a) o subsistema de repartição de receitas tributárias (arts. 157 a 162); b) o subsistema de empréstimos públicos (art. 163); c) o subsistema monetário (art. 164); d) o subsistema dos orçamentos (art. 165 a 169) e e) o subsistema de fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75).

À evidência, tais colocações não implicam que o Texto Constitucional não seja povoado de outros dispositivos pertinentes à matéria, mas o núcleo da sua estrutura encontra-se nos blocos acima referidos.

Quando se trata da Constituição Federal, não se pode esquecer das Emendas Constitucionais, que, em direito financeiro, não têm qualquer especificidade, devendo-se observar as regras de direito constitucional atinentes à matéria.

B) Leis Complementares

A CF/88 determina que, em certas hipóteses, a matéria do direito financeiro deve ser tratada através de lei complementar. Essas leis têm elevada importância nesse ramo do direito e estão delimitadas nos **arts. 161, 163 e 165, § 9º, ambos da CF/88**, sendo costumeiramente cobrados em provas de concurso.

14. CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 55.
15. CARVALHO, 2002, loc. cit.
16. CARVALHO, 2002, loc. cit.

ATENÇÃO! Em direito financeiro, os seguintes temas só podem ser veiculados por lei complementar

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I – definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I;

II – estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III – dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I – finanças públicas;

II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo **Poder Público;**

III – concessão de garantias pelas entidades públicas;

IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;

V – fiscalização financeira da administração pública direta e indireta;

VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios;**

VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

Art. 165.

(...)

§ 9º – Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II – estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

III – dispor sobre critérios para a execução equitativa, além de procedimentos que serão adotados quando houver impedimentos legais e técnicos, cumprimento de restos a pagar e limitação das programações de caráter obrigatório, para a realização do disposto nos §§ 11 e 12 do art. 166.

Identificar o conteúdo que deve ser regido por lei complementar é tema de suma importância, uma vez que diversas questões cobram apenas conhecimento do conteúdo adstrito à lei complementar, de modo que, por exclusão, os demais temas podem ser regidos por lei ordinária.

Note-se, pela sua importância, que leis complementares em matéria financeira, tal como se dá na área tributária, têm a missão de veicular as normas gerais de direito financeiro, no sentido de completar a Constituição onde e quando seja possível. É que a disciplina constitucional das finanças públicas não é suficiente para solver todas as dúvidas e resolver todos os conflitos. Daí competir à União a elaboração de normas, acima dos desígnios de cada ente federativo isolado, a fim de estabelecer a harmonia do sistema criado pela Constituição.

Não é que toda norma geral deva ser veiculada por lei complementar. Tal se dá apenas com as normas que alcançam o poder de legislar dos demais entes federativos, visto que normas gerais voltadas apenas à União prescindem da exteriorização por lei complementar. Afirma Ives Gandra Martins[17]:

17 MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 128.

> Há normas gerais que podem ser veiculadas por legislação ordinária, como são aquelas relativas à organização de efetivos, material bélico etc., para as quais não exige o constituinte espectro mais abrangente, embora se apliquem a todas as pessoas jurídicas da Federação.
>
> Embora abrangendo seu regramento todas as pessoas da Federação, o peculiar interesse e a vocação natural da União para cuidar de tais matérias levaram o constituinte a prescindir de lei complementar, determinando que tais matérias poderiam ser veiculadas por lei ordinária de competência privativa do poder central.

Quando a Constituição demanda determinado tema ser introduzido através de lei complementar, exige claramente a manifestação de vontade mais qualificada do que se exige para aprovação de lei ordinária. E tal se dá, por exemplo, quanto às finanças públicas, tendo em vista que todas as pessoas jurídicas de direito público têm interesse no tema tratado, de modo a não subsistir apenas o interesse da União.

Assim como as normas gerais em matéria de legislação tributária dependem de lei complementar, as normas gerais das finanças públicas também carecem desse instrumento normativo. Daí a redação do art. 163 da CF/88 iniciar dizendo que o tema das finanças públicas carece de lei complementar. E finanças públicas é gênero e diz respeito a tudo o que se refere às receitas e despesas públicas.

Dentre as leis complementares existentes, em matéria financeira, chama-se atenção para duas leis: a **LC n.º 101/00**, também conhecida como **Lei de Responsabilidade Fiscal** (LRF), e a **Lei n.º 4.320/64**, que trata de normas gerais em matéria de direito financeiro. Esta última, embora ordinária na sua forma, tornou-se complementar por veicular matéria, hoje, adstrita à lei complementar, conforme se verá.

B.1. Lei Complementar n.º 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei de Responsabilidade Fiscal notabilizou-se pelo marco que representou no chamamento ao rigor fiscal, o que passou a ser observado pelos gestores públicos. Trata-se de lei voltada para o planejamento, a transparência, o equilíbrio das contas públicas, o cumprimento de metas de resultados entre receita e despesas, e fixação de limites e condições para renúncias de receitas e geração de despesas.

Pela redação do seu art. 1º percebe-se o seu claro objetivo, de coibir o desequilíbrio fiscal com gastos sistematicamente superiores às receitas, o que limita a atenção às necessidades fundamentais da população:

> Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a **responsabilidade na gestão fiscal**, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.
>
> § 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a **ação planejada e transparente**, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o **equilíbrio das contas públicas**, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

Nota-se, de pronto, no mínimo cinco pilares, que devem sustentar toda a gestão pública: planejamento, transparência, equilíbrio, controle e responsabilização. Para tanto, estabelece limites claros de gastos com pessoal, de endividamento público, estatui metas e mecanismos de compensação para despesas, tudo com o fim de permitir um ajuste fiscal permanente no país.

Todos os gestores públicos devem se adequar a essas normas, dada as graves penalidades advindas do seu descumprimento.

Dada a sua rigorosidade, diversas normas ainda não foram plenamente aplicadas. Há um verdadeiro processo de "acomodação" da lei, o que tem causado estranheza todas as vezes em que, sendo aplicada, demanda novas posturas e decisões.

Por enquanto, tem ainda ocorrido muitas interpretações flexíveis. Assim, embora a LRF tenha criado um mecanismo para tornar o processo de criação de despesas mais transparente e responsável, nos termos do seu art. 17, quando prevê a necessidade de demonstrar a origem dos recursos, compensação do aumento de despesa com aumento de receita ou diminuição de outra despesa, na prática, basta assegurar que a despesa está prevista na lei orçamentária e que esta observou a Lei de Diretrizes Orçamentárias e suas metas, e tudo estará resolvido.

O exemplo mais recente se deu com as chamadas "pedaladas fiscais", ocorridas no ano de 2014 nas contas federais, apontadas no parecer opinativo do Tribunal de Contas da União (TCU). Comprovou-se que diversos pagamentos foram efetuados por bancos federais (Caixa Econômica Federal e BNDES), para cobertura de despesas no âmbito dos programas federais (Bolsa Família, Seguro Desemprego etc.), sem que tivessem recebido os respectivos repasses dos recursos pelo Tesouro. Verdadeiras "operações financeiras realizadas pelo governo, de diversas formas, com vistas a obter artificialmente resultados aparentemente melhores nas contas públicas"[18].

O argumento dado pelo governo foi de que se tratou de prática antiga[19] e nunca apontada pelo TCU, o que causaria espécie sua aplicação repentina. Na verdade, não passou de aplicação clara da LRF[20], tendo em vista que é vedada a liberação de recursos sem que haja receitas suficientes para a execução das despesas, dentre outras irregularidades apontadas.

Paulatinamente, sua aplicação começa a ser levada a sério. A cada ano uma norma até então não aplicada começa a surtir efeitos, a se comprovar pelo crescente aumento de rejeições de contas dos Municípios nos diversos rincões do país, por inobservância de normas que, pouco a pouco, começam a ter aplicabilidade. O tratamento dos recursos públicos passa a ter mais cuidado e a legislação financeira mais eficácia.

Do ponto de vista da abrangência, **a LRF alcança a Administração direta e parte da Administração indireta**, na dicção do seu art. 1º, §§ 2º e 3º:

> Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.
>
> (...)
>
> § 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.
>
> § 3º Nas referências:
>
> I – à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

18. CONTI, José Mauricio. "Atenção caro leito, pedalar faz mal à saúde". In www.conjur.com.br. Acesso em: 10 jan. 2015.
19. http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/04/para-agu-nao-houve-irregularidade-em-pedaladas-fiscais.html: "Adams informou que espera "reversão" do entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU). Ele declarou ainda que, em sua visão, este tema deve ser apreciado da "maneira mais abrangente possível", ou seja, desde o início da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em 2000, englobando, deste modo, também a administração do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, do PSDB, que terminou em 2002."
20. Reza o art. 36 da LRF: "Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.". As "pedaladas fiscais" violaram também os arts. 32, I e § 1º e 38, IV, "b" da LRF, uma vez que não houve prévia autorização da lei orçamentária e consistiu em uma operação de crédito por antecipação de receita orçamentária no último ano de mandato. (In Acórdão TCU 825/2015, pp. 86-7, voto do Ministro José Múcio Monteiro.

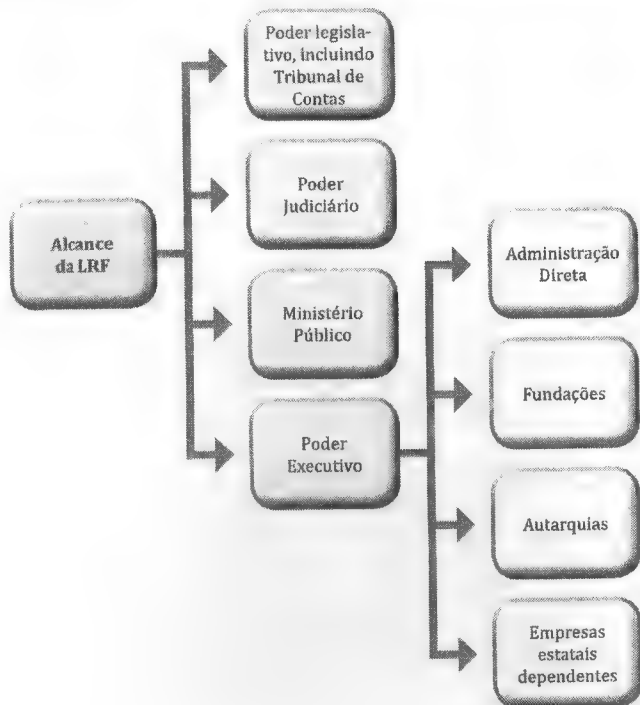
a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II – a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III – a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

Logo, no âmbito de cada ente federado, a LRF alcança (i) o Poder Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas; (ii) o Poder Judiciário; (iii) o Ministério Público; e, no (iv) Poder Executivo, a Administração Direta, as (v) Fundações, Autarquias e Empresas Estatais Dependentes.

Assim, **não é toda a Administração Indireta que se submete às regras da LRF, mas tão somente aquelas consideradas dependentes**, entendidas estas como "empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária" (art. 2º, inciso III da LRF). Difere-se da mera empresa controlada, que, nos termos do art. 2º, inciso II da LRF, consiste em sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação. Neste caso o ente federativo não repassa recursos financeiros para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(XVII PGE/PA) Analise as proposições abaixo de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n.º. 101/2000 – LRF) e assinale a alternativa correta:

A) Estão obrigados a observar a LRF todos os entes da federação, nele compreendidos o Poder Legislativo, apenas a administração direta do Poder Executivo e o Poder Judiciário, inclusive o MP.

B) Estão obrigados a observar a LRF todos os entes da federação, nele compreendidos o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo. A LRF não se aplica, contudo, ao MP e ao Tribunal de Contas, já que estes exercem o controle externo.

C) Estão obrigados a observar a LRF todos os entes da federação, nele compreendidos o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário, o Ministério Público e, no Poder Executivo, a Administração Direta, bem como as fundações, as autarquias e empresas estatais dependentes.

D) Estão obrigados a observar a LRF todos os entes da federação, nele compreendidos o Poder Legislativo, os Tribunais de Contas, o Ministério Público e, no Poder Executivo, a Administração Direta, bem como as fundações, autarquias e empresas estatais.

Resposta: Alternativa C

B.2. Lei 4.320/64

A Lei n.º 4.320/64 foi sancionada sob a égide da Constituição Federal de 1946. Àquele tempo não havia distinção constitucional entre leis complementares e ordinárias, pela inexistência de lei complementar. Foi a EC n.º 18/65 que previu a lei complementar, o que restou hospedado pela Constituição de 1967 e pela EC n.º 1/69. A partir de então, a distinção entre essas leis ganhou fôlegos doutrinário e jurisprudencial, ainda persistindo na atualidade diversas celeumas envolvendo os seus âmbitos de atuação.

O certo é que a Lei n.º 4.320/64, por si mesmo, não é uma lei complementar. O fenômeno que a torna lei acolhida como lei complementar se dá, não porque ela guarde, na sua essência, inclusive origem, as características próprias da lei complementar, mas, isto sim, porque está a Constituição a indicar que as matérias nela versadas, na sua imensa maioria, só poderão ser modificadas ou veiculadas por lei complementar, daqui em diante. Daí o seu acolhimento com tal conteúdo.

Sendo assim, **muito embora a Lei n.º 4.320/64**, que estatui normas gerais de direito financeiro, **seja lei ordinária, quanto à forma, ela tem *status* de lei complementar**, já que a sua matéria possui essa reserva dada pela CF. Logo, como a sua matéria passou a ser expressamente objeto de lei complementar nas Constituições seguintes, foi-lhe atribuído o status dessa lei. Nesse sentido a ADI n.º 1.726-5/DF, que lhe reconheceu a materialidade de lei complementar.

Por fim, resta lembrar que nem toda matéria reservada à lei complementar pela CF foi alcançada pelas LRF e Lei n.º 4.320/64, pois existem ainda questões pertinentes ao art. 163 e art. 165, § 9º que não foram regulamentadas. Exemplo clássico é o § 2º do art. 35 da ADCT, que ainda está em vigor pela falta de lei complementar para regular o § 9º do art. 165 da CF[21].

21. Art. 35. § 2º – Até a entrada em vigor da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º, I e II, serão obedecidas as seguintes normas: I – o projeto do plano plurianual, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro do mandato presidencial subseqüente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa; II – o projeto de lei de diretrizes orçamentárias será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro

C) Leis Ordinárias

Nesse ponto, não há qualquer especificidade. As leis ordinárias são comumente utilizadas em direito financeiro, destacando-se aqui as principais leis como dessa categoria: Lei do Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

D) Leis Delegadas

Sendo essas leis aquelas delegadas pelo Poder Legislativo ao Presidente da República, sua importância cresce na medida em que a CF proíbe a delegação de matéria orçamentária. Assim, pela redação do art. 68, § 1º, inciso III, da CF, **não serão objeto de delegação os "planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos"**. Essa vedação levou-nos à conclusão de que as leis delegadas não são fontes do direito financeiro. Correto dizer que **não são fontes relevantes do direito financeiro**, pois, além de não poderem versar sobre tema alusivo à lei complementar, campo fértil em matéria financeira, também não podem dispor sobre PPA, LDO e LOA. Essas leis não são objeto de delegação.

No entanto, como o direito financeiro não se exaure no conteúdo das leis orçamentárias, os temas que exorbitam essa temática poderão, sim, ser delegados. A vedação demonstra a importância da legitimidade democrática nos temas alusivos aos gastos públicos, pois só os representantes do povo assentados nas Casas das Leis poderão dispor sobre o destino dos recursos arrecadados. A vedação ao dispêndio público por ato isolado do Executivo fica mais uma vez evidenciada.

E) Medida Provisória

Pela redação do art. 62, § 1º, inciso III, da CF, é vedada a edição de medida provisória sobre a matéria reservada à lei complementar. Assim, já se tem em mente que a matéria de direito financeiro destinada à lei complementar, descrita nos arts. 163 e 165 da CF, não pode ser veiculada por medida provisória.

Para além dessa vedação, o mesmo parágrafo, no inciso I, alínea "d", veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a "planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º", que permite a sua admissão para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública. Sendo assim, a regra é o não cabimento de medida provisória em matéria financeira/orçamentária, com exceção da previsão do art. 167, § 3º, da CF.

IMPORTANTE SABER! Não cabe MP em matéria orçamentária, exceto para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (crédito extraordinário)

e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa; III – o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

E.1. Jurisprudência

Como visto, é **cabível medida provisória (MP) apenas para a abertura de crédito extraordinário**, para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Ocorre que, durante muito tempo, a União se valeu de MP's para a abertura de crédito extraordinário em situações distintas de guerra, comoção interna ou calamidade pública, mas tão somente a alegada relevância e urgência, matérias genéricas a toda medida provisória, mas não extensível àquelas em matéria financeira, já que a CF exigiu outros requisitos de adequação fática, envolvendo situações graves, semelhantes à guerra, comoção interna ou calamidade pública.

Em virtude dessa atuação repetida, que trazia vários problemas à execução do orçamento, já que o mesmo era aprovado pelo Parlamento e logo depois de alterado via medida provisória pelo Executivo, diversas foram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ajuizadas no Supremo Tribunal Federal (STF), com o fito de controlar a adequação dessas medidas provisórias com o art. 167, § 3º da CF, mas todas sem êxito, sob o argumento de que (i) não cabia controle de constitucionalidade em relação às leis orçamentárias, bem como às que promoviam a sua alteração, tema que será discutido adiante; além do posicionamento extensível a outras medidas provisórias, de que (ii) não cabia ao Judiciário analisar a hipótese de compatibilidade da medida provisória com situações que ensejam o seu cabimento, quais sejam, a relevância e a urgência.

Ocorre que a utilização desenfreada de medidas provisórias, alterando somas vultosas do orçamento, com o grave dano da alteração imediata das dotações, sem a possibilidade de se voltar ao estado anterior, no qual a lei orçamentária fora legitimamente votada, causou perplexidade ao Judiciário, que não viu alternativa senão restringir a utilização desse instrumento normativo a situações que fossem similares à descrita no art. 167, § 3º, limitando o posicionamento defendido pelo Executivo.

Assim, enquanto o Executivo defendia que toda situação de relevância e urgência, em que recursos precisassem ser realocados, caberia o manejo da medida provisória, o **Judiciário passou a entender que apenas as situações fáticas semelhantes ou iguais às descritas no art. 167, § 3º da CF, quais sejam, guerra, comoção interna ou calamidade pública, é que poderiam ensejar a utilização da medida provisória para a abertura de crédito extraordinário.** Assim, fazer uso de crédito extraordinário através de medida provisória para atender a uma alteração no orçamento em que não houvesse adequação entre a natureza do crédito e a situação fática seria o mesmo que desnaturar o crédito, tornando-o algum outro, mas não o extraordinário.

Nesse ponto, vale a pena verificar o julgamento da ADI 4048, ajuizada contra a Medida Provisória 405/2005, convertida na Lei n. 11.658/2008, em que foram abertos créditos extraordinários em situações distintas da prevista no permissivo constitucional. Nesse pioneiro caso, o STF deu uma grande reviravolta no seu posicionamento vetusto acerca das questões orçamentárias. Primeiro, permitiu o controle concentrado de constitucionalidade de normas orçamentárias, o que nunca tinha sido outrora claramente admitido. E, segundo, delimitou a utilização de medidas provisórias apenas para situações semelhantes às descritas no art. 167, § 3º da CF.

Igual entendimento deu-se no julgamento da ADI 4049 e, mais recentemente, no julgamento da ADI 5.513/DF[22]. Nesse último caso, o Partido Solidariedade discutiu a constitucionalidade da Medida Provisória n. 722/2016, que, dentre outras finalidades, previa a abertura de crédito extraordinário voltado à publicidade. O Min. Gilmar Mendes, relator, assim se manifestou:

> Nada está a indicar que essas sejam, de fato, despesas imprevisíveis e urgentes. São despesas ordinárias. Certamente, não se pode dizer que os gastos com publicidade, por mais importantes que possam parecer ao Governo no quadro atual, sejam equiparáveis às despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, que compõem o parâmetro estabelecido no art. 167, § 3º, da Constituição.
>
> (...)
>
> Não é papel deste Tribunal discutir a conveniência e a oportunidade das despesas de que trata a medida provisória em questão. É dever desta Corte guardar a Constituição, e o texto constitucional é claro ao dispor que as únicas despesas que autorizam a abertura de créditos extraordinários são as "imprevisíveis e urgentes", equiparáveis às "decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública"

Portanto, indene de dúvidas afirmar a existência de pacificação em volta da matéria.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Juiz Federal Substituto 2ª região – UnB/CESPE – 2009) Considerando que o Poder Executivo federal esteja determinado a realizar a abertura de crédito extraordinário por meio da edição de medida provisória (MP), para fazer face às despesas de execução de investimentos das obras do Programa de Aceleração do Crescimento, de sua responsabilidade, assinale a opção correta de acordo com a jurisprudência do STF.

a) Trata-se de crédito suplementar ou especial e não de extraordinário e, por isso, será necessária prévia autorização legislativa para sua abertura, de modo a fazer face às despesas de execução de investimentos.

b) A abertura do crédito terá eficácia com a aprovação da MP pelo Congresso Nacional.

c) Tendo em conta que a matéria objeto da MP é de exclusiva competência do presidente da República, o crédito extraordinário será regular e terá eficácia desde a vigência da norma.

d) A MP poderá referir-se às despesas de custeio, mas não às de investimento, pois, neste caso, fugirá à natureza do crédito extraordinário.

e) Somente prévia autorização legislativa, ou seja, aprovação de lei no Congresso Nacional, poderá autorizar a abertura de qualquer crédito extraordinário.

Resposta: Alternativa A

2.2.1.2. Fontes Secundárias

A) Decretos

Os decretos, como comumente sabido, são atos baixados pelo Executivo para dar fiel execução às leis, no caso, às leis financeiras, quando essas não são autoexecutáveis. Aplica-se, aqui, toda a teoria do direito constitucional, que não permite ao decreto inovar ou criar aquilo que a lei não estabeleceu.

B) Resoluções

As resoluções consistem em deliberações que uma das Casas do Congresso (Senado Federal e Câmara dos Deputados) ou o próprio Congresso Nacional toma, fora do processo de

22. ADI 5.513/Distrito Federal, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Julgado em: 16/12/2016.

elaboração de leis, sem ser lei. Não estão sujeitas à sanção presidencial, sendo sua promulgação feita pela Mesa da Casa Legislativa que as expedir.

Sua importância é inegável no direito financeiro, especialmente as resoluções editadas pelo Senado Federal. Nesse sentido, reza o art. 52 da CF:

> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:
>
> (...)
>
> V – autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
>
> VI – fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> VII – dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;
>
> VIII – dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;
>
> IX – estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

No ponto, destaque para as Resoluções n.º 42 e 43 do Senado Federal, ambas de 2000, que regulam o limite de endividamento dos Estados e Municípios.

C) Atos Normativos

São atos escritos das autoridades administrativas que complementam a lei ou o decreto com o objetivo de torná-los aplicáveis. Aqui se incluem as portarias, os pareceres normativos, as instruções normativas, dentre outros. **Em matéria financeira, sobrelevam em importância as resoluções dos Tribunais de Contas**, que orientam os gestores na correta adequação dos gastos públicos, dentre outros procedimentos que devem ser observados.

D) Decisões Administrativas

São as decisões da Administração frente a casos concretos levados a julgamento, que orientam os demais em situações dúbias ou divergentes. Tem-se uma verdadeira jurisprudência administrativa, sendo o Tribunal de Contas (órgão que auxilia o Poder Legislativo) a sua maior fonte.

E) Decisões Judiciais – Judicialização das políticas públicas

A jurisprudência é fonte importante para todo o direito e possui, aqui, algumas peculiaridades dignas de nota. No passado, muito se falou que o tema da alocação de recursos não seria matéria judicializável. Tratava-se de tema eminentemente político, pois envolvia matéria de alta tecnicidade, que levava em consideração as prioridades constitucionais, o custo de efetivação dos direitos ou da prestação de serviços, a escassez de recursos, a escolha da melhor política pública para atender aos interesses da nação, e outras variáveis mais complexas. Por isso o Judiciário não estaria habilitado para rever a *correção* de determinada alocação.

Essa conhecida concepção não tardaria para ser repensada, porque, cedo ou tarde, a questão das despesas passaria a ser acompanhada mais de perto pelo cidadão, que exige maior controle. Se, no passado, as questões orçamentárias eram questionadas apenas no âmbito da receita, não demoraria de ser levado ao Judiciário questionamento também atinente às despesas. Como vaticinou Gilberto Tristão[23],

> No campo orçamentário, o Judiciário tem sido demandado na área da Receita, sobretudo quando se cria novo tributo ou é ampliado o nível de exigência dos existentes. Entretanto, com o fortalecimento da democracia e o aprimoramento do grau de politização da sociedade, questões surgirão também na área da Despesa. E elas abrangerão desde questionamentos na esfera da legalidade e da malversação de recursos públicos, até sobre a legitimidade de certos projetos ou de certas despesas.

Esse controle passou a ser presente na mudança de postura judicial, por exemplo, no controle dos atos administrativos discricionários, na análise da razoabilidade da despesa considerada supérflua e na mudança da legislação que criou leis rígidas de controle dos gastos públicos, a exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal[24].

Uma das razões que atraiu o Judiciário à análise de questões orçamentárias se deu pela impossibilidade de cumprimento de suas decisões por questões dessa natureza. Nesse sentido, o Judiciário passou a ser acionado por supostas violações de direitos, principalmente os direitos sociais, em que se exigia a tomada de postura frente à negação de determinados pedidos, ocorrendo que a sua proteção fatalmente resvalaria nos custos públicos. Aí a celeuma: estaria o Judiciário impedido de decidir quando a sua decisão envolvesse pesados custos ao Poder Público, com necessidade de alteração no orçamento público? A resposta envolve dificuldades que precisam ser esmiuçadas.

De início, afirma-se que o âmbito de atuação judicial que dimane reflexos orçamentários depende do tipo de alteração orçamentária que poderá desencadear. À guisa de exemplo, não há invasão de competência no ato judicial que altera o orçamento em virtude de controle de norma substancial (declaração de inconstitucionalidade de tributo ou obrigação de cumprir índice constitucional de despesa). No entanto, quando há necessidade de alteração do orçamento para satisfazer decisão protetiva de supostos direitos, há provável extrapolação da função judicial, porque a atuação judicial não é a prevista na Constituição.

No primeiro caso, há parâmetros na Constituição que determinam a cobrança do tributo ou a elaboração da despesa dentro de determinados moldes. Mas, no segundo, porque envolve a proteção de direitos sociais, a Constituição não deixou à discrição judicial esse dever. É clara quando remete às políticas públicas a sua satisfação. Logo, *ab initio*, essa realocação seria *não-justiciável*, não poderia ocorrer por conta de decisão judicial.

Quando se fala que o orçamento é não justiciável, num primeiro momento, significa dizer que a lei orçamentária, se constitucional, não pode ser alterada para atender decisão judicial. Efeito inverso: não pode ser cumprida determinada decisão se, para esse fim, tiver de se alterar o orçamento. Fala-se das decisões judiciais que não podem ser cumpridas por

23. TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na democratização do orçamento público. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Ano 26, n. 104, 1989, p. 130.
24. Além da LRF, aprovou-se também a lei que trata dos crimes contra a ordem financeira (Lei n. 10028/00).

conta da legalidade orçamentária. Eventual necessidade de alteração do orçamento, num primeiro momento, poderá ocorrer dentro das hipóteses permitidas em lei. Mas há situações que carecem de permissão legal ou que as opções legais existentes já foram utilizadas ou, ainda, mesmo se fossem possíveis, não haveria recursos suficientes. Em todos eles há impossibilidade de cumprimento da decisão.

A visão inicial de que o orçamento, estando constitucionalmente adequado, não poderia ser alterado (apenas) por decisão judicial, ainda que houvesse direito fundamental em debate, foi paulatinamente superada por uma posição que claramente permitiu ao Judiciário a criação de verdadeiros gastos públicos, com fortes consequências orçamentárias.

Assim é que, **com o fenômeno crescente da judicialização das políticas públicas e com a elevada avocação de poder pelo Judiciário, passou-se a notar nas sentenças judiciais verdadeira fonte do direito financeiro**, já que diversas alterações orçamentárias são necessárias para adequar os orçamentos ao quanto decidido nos Tribunais, mormente nas áreas da saúde e educação. Sendo assim, inegável afirmar que essa fonte do direito tem tido lugar de destaque no direito financeiro.

Os concursos ainda não tomaram parte desse tema, colocando as decisões judiciais como fonte do direito. No entanto, têm começado a dar relevo ao assunto, na medida em que questionam o aparente conflito existente entre a atuação judicial e a implantação de políticas públicas.

De um lado, os defensores da impossibilidade de o Judiciário implantar política pública, direta ou indiretamente, seja por ferir a separação de poderes, por não ter permissivo constitucional direto para esta atuação ou por não estar dotado de conhecimento técnico suficiente para optar pela melhor escolha no atendimento aos direitos. De outro, os que propugnam pela intervenção judicial, sob a alegação de que os direitos sociais descritos no art. 6º da CF/88 são exigíveis judicialmente e que o Judiciário não pode negar a satisfação desses direitos sob alegações orçamentárias ou de qualquer outra ordem, uma vez que, comparados os direitos fundamentais com outros argumentos, os primeiros sempre se sagram vencedores.

Muito embora não assista razão a qualquer dos extremos, chegar a um ponto de equilíbrio entre os limites da atuação judicial e os temas orçamentários que subjazem essa atuação tem sido missão ainda inalcançável pela doutrina e jurisprudência. O certo é que há decisões de toda ordem, das mais interventivas às mais omissas, cabendo, por ora, saber qual tem sido o posicionamento dos tribunais superiores a esse respeito.

O debate se inicia com a premissa de que os direitos fundamentais não são apenas parâmetros a serem seguidos ou nortes que indicam as prioridades nas programações das políticas públicas. Vão além, pois, com a efetividade da Constituição, destaca-se a defesa judicial desses direitos, que passaram a ter aplicabilidade direta e imediata (art. 5º, § 1º da CF). Foi a partir dessa premissa que o Judiciário passou a se posicionar em defesa dos direitos à saúde e à educação com maior intensidade, a exemplo do que se deu no RE n.º 271.286, julgado em 21/09/2000, em que o STF determinou ao Município de Porto Alegre o fornecimento gratuito de medicamentos ao tratamento de portadores do vírus HIV.

Até então, as questões orçamentárias não faziam parte do debate, a exemplo do voto do Min. Marco Aurélio, no julgamento do RE 150.764-1/PE.

> Senhor Presidente, não me preocupa o problema de caixa do erário, como também não preocupa aos demais ministros que integram esta Corte. Preocupa-me, sim, a manutenção da intangibilidade da ordem constitucional.

Nesse diapasão, diversas decisões representaram verdadeira alocação orçamentária por desiderato judicial, desde as que determinavam que certo tratamento médico deveria ser realizado, porque não adequadamente oferecido pelo SUS[25]; às que obrigavam a construção de escolas, embora não previstas no orçamento[26], ou que a dívida externa não deveria ser paga, a despeito de lei determinando o pagamento dos serviços da dívida. O cumprimento de qualquer delas, inevitavelmente, só poderia ocorrer com alterações do orçamento.

No entanto, com o crescente reflexo de decisões dessa natureza no orçamento público, o Judiciário passou a ser mais ponderado quantos aos efeitos consequencialistas de suas decisões, tornando-se mais criterioso quanto aos impactos orçamentários. Desse modo, a intervenção judicial tornou-se aceitável, desde que alguns critérios fossem observados. E o maior desses critérios é o equilíbrio fiscal diante da limitação dos recursos, o que gerou estudo aprofundado em torno da "reserva do possível".[27]

No ponto, cumpre trazer decisão do STJ a respeito, no julgamento do REsp. n.º 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins:

> ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – ACESSO À CRECHE AOS MENORES DE ZERO A SEIS ANOS – DIREITO SUBJETIVO – RESERVA DO POSSÍVEL – TEORIZAÇÃO E CABIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO COMO TESE ABSTRATA DE DEFESA – ESCASSEZ DE RECURSOS COMO O RESULTADO DE UMA DECISÃO POLÍTICA – PRIORIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS – CONTEÚDO DO MÍNIMO EXISTENCIAL – ESSENCIALIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO – PRECEDENTES DO STF E STJ.
>
> 1. A tese da reserva do possível assenta-se em ideia que, desde os romanos, está incorporada na tradição ocidental, no sentido de que a obrigação impossível não pode ser exigida (Impossibilium nulla obligatio est – Celso, D. 50, 17, 185). Por tal motivo, a insuficiência de recursos orçamentários não pode ser considerada uma mera falácia.
>
> 2. Todavia, observa-se que a dimensão fática da reserva do possível é questão intrinsecamente vinculada ao problema da escassez. Esta pode ser compreendida como "sinônimo" de desigualdade. Bens escassos são bens que não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, devem ser distribuídos segundo regras que pressupõe o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo.
>
> 3. Esse estado de escassez, muitas vezes, é resultado de um processo de escolha, de uma decisão. Quando não há recursos suficientes para prover todas as necessidades, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de recursos para outra que não foi contemplada. A título de exemplo, o gasto com festividades ou propagandas governamentais pode ser traduzido na ausência de dinheiro para a prestação de uma educação de qualidade.

---

25. No sítio www.direitosfundamentais.net, George Marmelstein cita diversas decisões nesse sentido, inclusive uma de sua lavra, em que determinou a internação de cidadão em hospital privado à custa do Estado, inclusive dando o direito ao hospital de abater a dívida gerada pela internação, dos tributos a serem pagos, caso o Estado não quitasse a dívida.
26. Justiça manda governo goiano construir 953 salas de aula. Quinta-feira, 06 de dezembro de 2007. In. Consultor Jurídico: www.conjur.com.br. Acesso em: 10 jan. 2009.
27. Em livro de nossa autoria (Autoridade da Lei Orçamentária, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011), traçamos critérios que justificam a atuação judicial com reflexos na alteração do orçamento.

4. É por esse motivo que, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos Direitos Fundamentais, já que, quanto a estes, não cabe ao administrador público preteri-los em suas escolhas. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso, porque a democracia não se restringe na vontade da maioria. O princípio do majoritário é apenas um instrumento no processo democrático, mas este não se resume àquele. Democracia é, além da vontade da maioria, a realização dos direitos fundamentais. Só haverá democracia real onde houver liberdade de expressão, pluralismo político, acesso à informação, à educação, inviolabilidade da intimidade, o respeito às minorias e às ideias minoritárias etc. Tais valores não podem ser malferidos, ainda que seja a vontade da maioria. Caso contrário, se estará usando da "democracia" para extinguir a Democracia.

5. Com isso, observa-se que a realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma que a reserva do possível não é oponível à realização do mínimo existencial.

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social.

7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade.

8. A consciência de que é da essência do ser humano, inclusive sendo o seu traço característico, o relacionamento com os demais em um espaço público – onde todos são, in abstrato, iguais, e cuja diferenciação se dá mais em razão da capacidade para a ação e o discurso do que em virtude de atributos biológicos – é que torna a educação um valor ímpar. No espaço público – onde se travam as relações comerciais, profissionais, trabalhistas, bem como onde se exerce a cidadania – a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, o torna dependente das forças físicas para continuar a sobreviver e, ainda assim, em condições precárias. (...)

10. Porém é preciso fazer uma ressalva no sentido de que mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois estes, dentro do que é possível, estão de acordo com a Constituição, não havendo omissão injustificável.

11. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. No caso dos autos, não houve essa demonstração. Precedente: REsp 764.085/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 10.12.2009. Recurso especial improvido.

Dessa decisão, extraem-se algumas consequências. **Primeiro**, que os direitos sociais são justiciáveis, mormente os direitos à saúde e à educação, pois sua proteção não pode ficar à escolha do governante. Em **segundo**, é inegável que recursos são escassos, mas devem ser corretamente aplicados para se evitar a privação resultante de má escolha do Executivo. A escassez real, fruto da insuficiência orçamentária e financeira, deve ser fática e não meramente

jurídica. Terceiro, que a reserva do possível pode ser oponível à efetivação dos direitos fundamentais, desde que seja concreta, e não abstrata. E quarto, que a reserva do possível não pode ser oponível à realização do mínimo existencial.

Com esse posicionamento, o STJ demonstrou que os direitos sociais podem ser protegidos judicialmente e que argumentos contrários a essa intervenção, como a ausência de critérios técnicos para a atuação judicial, a violação à separação dos poderes ou ao princípio da maioria, devem ser revisitados e não resistem aos comandos constitucionais de proteção desses direitos. É óbvio que esses direitos não são absolutos, pois todo direito sofre restrição em alguma medida, principalmente as de ordem orçamentária, mas, para tanto, deve ser comprovada objetivamente a ausência de recursos para essa proteção.

Prova da sensibilidade do Judiciário às questões orçamentárias deu-se em decisão no STJ, embora não à unanimidade, em que se assentou não ser o Estado obrigado a fornecer medicamento a paciente com boa condição financeira[28].

Levado o tema ao STF, este se posicionou em sentido favorável ao fornecimento de prestações estatais positivas em relação aos direitos sociais, conforme se extrai do julgamento da STA 175, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/09/2009:

> DECISÃO: Trata-se do pedido de suspensão de tutela antecipada n.º 175, formulado pela União, e do pedido de suspensão de tutela antecipada n.º 178, formulado pelo Município de Fortaleza, contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da Apelação Cível n.º 408729/CE (2006.81.00.003148-1), que deferiu a antecipação de tutela recursal para determinar à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza o fornecimento do medicamento denominado Zavesca (Miglustat), em favor de Clarice Abreu de Castro Neves. Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, contra a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza, com o fim de obter o fornecimento do medicamento Zavesca (Miglustat) em favor de Clarice Abreu de Castro Neves, portadora da doença Niemann-Pick Tipo "C" (fl. 3). O Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará determinou a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, com base na maioridade da pessoa doente e no fato de que o Ministério Público Federal não poderia substituir a Defensoria Pública (fls. 90-95). Interposto recurso de apelação pelo Ministério Público Federal (fls. 96-111), a 1ª Turma do TRF da 5ª Região, reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública, deferiu antecipação de tutela para que a União, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza fornecessem o medicamento Zavesca (Miglustat) à jovem de 21 anos portadora da doença neurodegenerativa progressiva (Niemann-Pick Tipo "C"). Contra essa decisão a União ajuizou pedido de suspensão, alegando, em síntese, a ilegitimidade ativa do Parquet Federal e a ilegitimidade passiva da União. Sustentou a ocorrência de grave lesão à ordem pública – uma vez que o medicamento requerido não foi aprovado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária e não consta da Portaria n.º 1.318 do Ministério da Saúde – e de grave lesão à economia pública, em razão do alto custo do medicamento (R$ 52.000,00 por mês). Inferiu, ainda, a possibilidade de ocorrência do denominado "efeito multiplicador". Em 8 de novembro de 2007, a Ministra Ellen Gracie determinou o apensamento da STA 178/DF a estes autos, por considerar idênticas as decisões formuladas. Na Suspensão de Tutela Antecipada n.º 178, o Município de Fortaleza requereu a suspensão da decisão liminar com base, igualmente, em alegações de lesão à ordem pública, em virtude da ilegitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil pública a fim de defender interesse individual de

28. AResp. 522657. 1ª Turma. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Em 18.12.2014.

pessoa maior de 18 anos (fls. 2-9 da STA 178). (...) O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos", (5) regido pelo princípio do "acesso universal e igualitário" (6) "às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. Não raro, busca-se no Poder Judiciário a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (...) O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. (...) A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram-se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num

> conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. **Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.** Dessa forma, podemos concluir que, em geral, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, contudo, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. (...) Situação diferente é a que envolve a inexistência de tratamento na rede pública. Nesses casos, é preciso diferenciar os tratamentos puramente experimentais dos novos tratamentos ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro. Os tratamentos experimentais (sem comprovação científica de sua eficácia) são realizados por laboratórios ou centros médicos de ponta, consubstanciando-se em pesquisas clínicas. A participação nesses tratamentos rege-se pelas normas que regulam a pesquisa médica e, portanto, o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. (...). **Apesar de a União e de o Município de Fortaleza alegarem a ineficácia do uso de Zavesca para o tratamento da doença de Niemann-Pick Tipo C, não comprovaram a impropriedade do fármaco, limitando-se a inferir a inexistência de Protocolo Clínico do SUS.** Por outro lado, os documentos juntados pelo Ministério Público Federal atestam que o medicamento foi prescrito por médico habilitado, sendo recomendado pela Agência Européia de Medicamentos (fl. 166). **Ressalte-se, ainda, que o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.** (...) Assim, não é possível vislumbrar grave ofensa à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas a ensejar a adoção da medida excepcional de suspensão de tutela antecipada. Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão. Publique-se. Brasília, 18 de setembro de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente

Com essa decisão, fica clara a possibilidade de o Judiciário controlar as políticas públicas, mormente aquelas existentes, porém não cumpridas.

Apenas da leitura da ementa da decisão do julgamento do Agravo Regimental no RE 581.352, de relatoria do Min. Celso de Mello (29.10.2013), se percebe igual posicionamento da possibilidade de o Judiciário implementar políticas públicas instituídas pela Constituição:

> E M E N T A: AMPLIAÇÃO E MELHORIA NO ATENDIMENTO DE GESTANTES EM MATERNIDADES ESTADUAIS – DEVER ESTATAL DE ASSISTÊNCIA MATERNO-INFANTIL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – OBRIGAÇÃO JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL QUE SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, INCLUSIVE AOS ESTADOS-MEMBROS – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO ESTADO-MEMBRO – DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCAÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDER COMPROMETER O NÚCLEO

BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA "RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES" (OU DA "LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES") – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 196, 197 E 227) – A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – POSSIBILIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL DE UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" (CPC, ART. 461, § 5º) COMO MEIO COERCITIVO INDIRETO – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA: INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO À PROTEÇÃO JURISDICIONAL DE DIREITOS REVESTIDOS DE METAINDIVIDUALIDADE – LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CF, ART. 129, III) – A FUNÇÃO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO "DEFENSOR DO POVO" (CF, ART. 129, II) – DOUTRINA – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Em recente julgado, em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu não caber ao Judiciário determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sob pena de ingerência indevida em seara reservada à Administração, mormente pela limitação de recursos envolvidos, dada a reserva do possível, o Supremo Tribunal Federal ratificou entendimento diverso, por unanimidade, ao determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimento prisional, sem análise quanto aos seus custos[29], dada a situação de urgência e a necessidade de proteção do mínimo vital da dignidade da pessoa humana. No ponto, afirmou[30]:

> É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da

29. O tema dos custos não mereceu relevância porque, para a atual situação caótica dos cárceres do país, causa espécie saber que existem recursos do FUNPEN, Fundo Penitenciário Nacional, criado pela Lei Complementar 79, de 7 de janeiro de 1994, disponíveis e que não são utilizados. É dizer, há recursos que não são utilizados, talvez pela enorme burocracia na gestão pública, ausência de boa governança e falta de capacitação dos gestores. Ante a atual situação de precariedade do sistema prisional brasileiro, nada justifica a existência de recursos disponíveis sem serem utilizados para a solução desejada. Daí não subsistir eventual argumentação da aplicação da teoria da reserva do possível na espécie, como justificativa para o não atendimento das necessidades do setor.

30. Recurso Extraordinário n. 592.581, Relator Min. Ricardo Lewandowski, J. 13.8.2015.

Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

No entanto, **quando se está diante da impossibilidade fática de cumprimento de direitos, muito embora a sua proteção constitucional, o Judiciário não poderá ordenar a sua realização, pois se trata de medida ilógica determinar o impossível. Mas, relembre--se, a impossibilidade deve ser provada.**

O voto do Ministro Gilmar Mendes na Suspensão de Segurança 3.154-6/RS revela com clareza esse entendimento, sendo reproduzido apenas em parte:

> DECISÃO: O Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento nos arts. 4º da Lei 4.348/64, 4º da Lei 8.437/92, 25 da Lei 8.038/90 e 297 do RISTF, requer a suspensão da execução da liminar deferida pelo desembargador relator do Mandado de Segurança n.º 70019045624, que garantiu aos associados da impetrante o pagamento integral de suas remunerações até o último dia útil deste mês (fls. 20-22).
>
> Diz o requerente que, ante a exaustão de sua capacidade orçamentária em relação a todas as suas obrigações, elegeu como único meio possível de satisfazer o pagamento da remuneração de 7,34% (sete vírgula trinta e quatro por cento) de seu funcionalismo público o parcelamento de seus vencimentos em datas distintas, quais sejam, pagamento no último dia útil deste mês até o valor de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e o restante até o dia 10 de abril deste ano. (...)
>
> (...)
>
> No caso em análise, é notório que a Administração Pública estadual não dispõe, neste momento, de recursos financeiros suficientes para o cumprimento de todas as suas obrigações, motivo pelo qual elegeu a forma que achou mais adequada e razoável para o equacionamento desse problema. Nesse sentido, permito-me trazer à colação interessante caso julgado pela Corte de Cassação da Bélgica, mencionado por Perelman em "Lógica Jurídica". Anota Perelman:
>
> "Durante a guerra de 1914-1918, como a Bélgica estava quase toda ocupada pelas tropas alemãs, com o Rei e o governo belga no Havre, o Rei exercia sozinho o poder legislativo, sob forma de decretos-leis.
>
> 'A impossibilidade de reunir as Câmaras, em conseqüência da guerra, impedia incontestavelmente que se respeitasse o artigo 26 da Constituição (O poder legislativo é exercido coletivamente pelo Rei, pela câmara dos Representantes e pelo Senado). Mas nenhum dispositivo constitucional permitia sua derrogação, nem mesmo em circunstâncias tão excepcionais. O artigo 25 enuncia o princípio de que os poderes 'são exercidos da maneira estabelecida pela Constituição', e o artigo 130 diz expressamente que 'a Constituição não pode ser suspensa nem no todo nem em parte.' (A. Vanwelkenhuyzen, De quelques lacunes du droit constitutionnel belge, em Le problème des lacunes en droit, p. 347).
>
> Foi com fundamento nestes dois artigos da Constituição que se atacou a legalidade dos decretos-leis promulgados durante a guerra, porque era contrária ao artigo 26 que precisa como se exerce o poder legislativo.
>
> (...)" (Perelman, Chaïm. Lógica Jurídica, trad. Vergínia K. Pupi. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p.105).
>
> Perelman responde à indagação sobre a legitimidade da decisão da Corte, com base nos argumentos do Procurador-Geral Terlinden. É o que lê na seguinte passagem do seu trabalho:
>
> "Como pôde a Corte chegar a uma decisão manifestamente contrária ao texto constitucional? Para compreendê-lo, retomemos as conclusões expostas antes do aresto pelo procurador-geral Terlinden, em razão de seu caráter geral e fundamental.

'Uma lei sempre é feita apenas para um período ou um regime determinado. Adapta-se às circunstâncias que a motivaram e não pode ir além. Ela só se concebe em função de sua necessidade ou de sua utilidade; assim, uma boa lei não deve ser intangível pois vale apenas para o tempo que quis reger. A teoria pode ocupar-se com abstrações. A lei, obra essencialmente prática, aplica-se apenas a situações essencialmente concretas. Explica-se assim que, embora a jurisprudência possa estender a aplicação de um texto, há limites a esta extensão, que são atingidos toda vez que a situação prevista pelo autor da lei venha a ser substituída por outras fora de suas previsões.

Uma lei – constituição ou lei ordinária – nunca estatui senão para períodos normais, para aqueles que ela pode prever.

Obra do homem, ela está sujeita, como todas as coisas humanas, à força dos acontecimentos, à força maior, à necessidade.

Ora, há fatos que a sabedoria humana não pode prever, situações que não pôde levar em consideração e nas quais, tornando-se inaplicável a norma, é necessário, de um modo ou de outro, afastando-se o menos possível das prescrições legais, fazer frente às brutais necessidades do momento e opor meios provisórios à força invencível dos acontecimentos.' (Vanwelkenhuysen, Le problème des lacunes en droit, cit., pp. 348-349).

(...)" (Perelman, Lógica Jurídica, cit., p. 106).

Nessa linha, conclui Perelman:

"Se devêssemos interpretar ao pé da letra o artigo 130 da Constituição, o acórdão da Corte de Cassação teria sido, sem dúvida alguma, contra legem. Mas, limitando o alcance deste artigo às situações normais e previsíveis, a Corte de Cassação introduz uma lacuna na Constituição, que não teria estatuído para situações extraordinárias, causadas 'pela força dos acontecimentos', 'por força maior', 'pela necessidade'" (Perelman, Lógica Jurídica, cit. p. 107).

Portanto, desde essa perspectiva de análise, a interpretação das normas constitucionais em questão, no sentido de um pensamento jurídico de possibilidades, pode fornecer soluções adequadas ao problema em exame.

O ato da Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul enquadra-se numa situação excepcional, em que as finanças públicas estaduais encontram-se em crise. As garantias constitucionais da irredutibilidade e do pagamento em dia da remuneração dos servidores públicos devem ser interpretadas, nesse contexto fático extraordinário, conforme o "pensamento do possível".

Neste juízo sumário de delibação, portanto, entendo que a medida adotada pela Governadora do Estado do Rio Grande do Sul não desborda dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a situação excepcional em que se encontram as contas públicas estaduais. Não vislumbro afronta às garantias constitucionais em referência ou ao princípio da moralidade pública.

Ressalte-se, outrossim, que não há, no caso, redução de remuneração. Ademais, o Estado do Rio Grande do Sul não está se recusando a pagar a remuneração de seus servidores, mas apenas prorrogando parte desse pagamento até o dia 10 de abril do presente ano, por absoluta impossibilidade financeira. A medida é tópica, abrangendo apenas o pagamento da remuneração atinente ao mês de março de 2007, o que demonstra a sua adoção num quadro de força maior, de extrema e excepcional necessidade.

Assim, entendo que se encontra devidamente configurada a ocorrência de grave lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa.

Está devidamente demonstrada, ainda, a existência de grave lesão à economia pública estadual, na medida em que o cumprimento da decisão ora impugnada gerará o pagamento imediato de aproximadamente R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), conforme informações da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

> Finalmente, assevere-se que poderá haver, no presente caso, o denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), diante da existência de inúmeros servidores em situação potencialmente idêntica àquela dos associados da impetrante.
>
> Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução da liminar deferida pelo desembargador relator do Mandado de Segurança n.º 70019045624.

Por fim, não é preciso ir muito longe, com critérios técnicos de macroalocações, para que se possa determinar a proteção de um direito ou a sua restrição. **O Judiciário deve ter discernimento para, por si, não implantar política pública sequer prevista na Constituição ou em outra lei, bem como proteger as políticas públicas existentes, e com maior zelo a atinente aos direitos fundamentais, sempre com os olhos voltados à proteção de direitos e às restrições orçamentárias.**

Para a hipótese específica de concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, o STJ definiu, no julgamento do REsp. 1.657.156, de 13.09.2018, tese no sentido de que o dever do Estado surge com a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

> (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
>
> (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
>
> (iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência.

No âmbito do STF, o tema 500 da Repercussão Geral foi definido em 22.05.2019, no seguinte sentido:

> "1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União".

Nota-se sedimentação de tese que leva em consideração o fato de ser o medicamento experimental, a prova da inexistência de eficácia dos remédios fornecidos pelos SUS, bem como prova da ausência de recursos do interessado e existência de registro do medicamento na Anvisa. Há, portanto, maior racionalidade na criação de despesas para o Estado, a demandar maior esforço argumentativo e pré-conhecimento pelo Judiciário das políticas públicas existentes no país.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(ESAF – PFN/2012) Algumas decisões judiciais têm exercido o controle jurisdicional de políticas públicas, dentre as quais as relativas à saúde e à educação. A par da sua natureza jurisdicional, tais decisões, por vezes, acabam por interferir na programação e execução orçamentária em curso, o que exige sua submissão ao Direito Financeiro. Acerca do tema, assinale a opção correta.

a) Descabe a intervenção do judiciário nas políticas públicas, por atentar contra a separação dos Poderes.

b) A jurisdicionalização da política exige complexas avaliações técnicas – de ordem pedagógica, médica, administrativa, orçamentária e financeira –, o que inviabiliza o seu exercício ou a produção dos seus efeitos sem a prévia inclusão das despesas no orçamento do ano subsequente.

c) As decisões judiciais que interfiram na formulação e execução das políticas públicas devem ter caráter excepcional, mas podem ser obstadas pela invocação abstrata do princípio da reserva do possível.

d) É viável o controle judicial das políticas públicas relativas à educação e à saúde, mas não se poderá exigir a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política quando comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

e) O direito à saúde e à educação não são absolutos, razão pela qual a validade da decisão judicial dependerá das consequências macroeconômicas do pedido, de forma a preservar o regular planejamento orçamentário e o não comprometimento de outros programas sociais tão ou mais importantes para a população em geral.

Resposta: Alternativa D

VEJA COMO O TEMA FOI COBRADO EM PROVA DE SEGUNDA FASE

(PGE-PA – Procurador do Estado – PA/2007) Disserte sobre a execução orçamentária da despesa no cumprimento das necessidades públicas, abordando obrigatoriamente:

a) A teoria que busca explicar a ponderação e os limites de atendimento dos direitos fundamentais de segunda dimensão frente às possibilidades econômicas da atividade financeira do Estado, consoante a doutrina e o STF;

b) A teoria que busca explicar o não-cumprimento das decisões judiciais pela Administração Pública diante da inexistência ou insuficiência de dotação para atendê-las, demonstrando os princípios ponderados e a(s) sugestão(ões) possível(is) para resolução do impasse, conforme entendimento doutrinário.

2.2.2. *Fontes Materiais – Ciência das Finanças*

O direito financeiro, e principalmente o orçamento público, tem sido objeto de estudo e análise de economistas, financistas, técnicos contábeis, administradores, políticos, dentre diversas categorias de pessoas atentas para os influxos desses fenômenos na elaboração das normas orçamentárias.

Por esta razão normalmente se afirma que a sua fonte material está mais nas ciências das finanças, se comparadas com o seu nascimento fruto da mera elucubração jurídica ou do simples ***dever ser*** desapegado da realidade econômica circundante. Portanto, diferentemente da norma que reduz a maioridade penal ou que aumenta a alíquota de um tributo, a norma de direito financeiro não tem o condão de mudar a realidade pela sua isolada aplicação.

A simples estimação de receita numa norma orçamentária não significa que a receita será arrecadada. Há todo um sistema tributário e um subsistema de arrecadação que podem mitigar a eficácia da norma financeira. Daí que o direito financeiro persiste atento aos influxos econômicos e sociais, pois são os eventos diários as principais fontes materiais das normas orçamentárias.

As necessidades públicas são reveladas no dia a dia e, nesse contexto, é que surgem fatos a suscitar alterações orçamentárias com vistas ao seu atendimento. Daí a importância da **ciência das finanças como fonte do direito financeiro.**

Foi visto que a ciência das finanças consiste na atividade pré-normativa, que auxilia o direito financeiro com dados da economia, dos indicadores sociais, de elementos políticos, dentre outros, tendo em vista a necessidade de o direito financeiro estar vinculado completamente à realidade econômica do país que deseja normatizar.

Para Aliomar Baleeiro[31], a ciência das finanças consiste na "disciplina que, pela investigação dos fatos, procura explicar os fenômenos ligados à obtenção e dispêndio de dinheiro necessário ao funcionamento dos serviços a cargo do Estado, ou de outras pessoas de direito público, assim como os efeitos outros resultantes dessa atividade governamental".

Daí interessar ao direito financeiro as engenharias financeiras, os cálculos e as curvas econômicas, os números e as previsões aventadas, dependência esta que fragiliza a sua eficácia normativa, bem como o seu estudo por parte dos juristas, por conta da região obscura, misteriosa e cheia de surpresas que precisa regular. A preocupação comum do jurista é de índole jurídico-tributária, e nem tanto jurídico-financeiro, pelo êxito da previsibilidade maior naquela do que nesta.

Regis Fernandes de Oliveira afirma que a ciência das finanças é, antes de tudo, informativa[32]:

> Fornece dados ao político para que ele decida. Procura os fenômenos econômicos, por exemplo, que possam servir de incidência para alguma norma tributária, fornecendo meios arrecadatórios ao Estado; estuda as reais necessidades da sociedade, os meios disponíveis para atendimento dos interesses públicos, sob os mais variados aspectos, e municia os agentes públicos para que possam decidir sobre os mais variados temas, inclusive de política fiscal. É gama enciclopédica de conhecimentos sobre uma séria de possibilidades disponíveis.

Sendo ciência pré-jurídica, não é objeto de estudos dos juristas, no que consiste grave erro. O jurista apega-se mais à lei do orçamento, do que sobre o orçamento em si, mais às implicações jurídicas do orçamento, do que sobre os aspectos econômicos e políticos que o circundam, numa verdadeira análise normativa e orgânica da lei que rege os gastos públicos.

Os recentes fatos econômicos no país deixam bem clara essa dualidade. De um lado, dados econômicos comprovadores da grave crise financeira ensejam reformas orçamentárias duras, como a propalada PEC n. 241/2016, convertida na EC n. 85/2016, que instituiu o "Novo Regime Fiscal", de modo a limitar os gastos públicos a fim de não crescerem acima da inflação, pelo período de 20 anos. Por outro, diversas manifestações populares contra medidas dessa natureza, por entendê-las limitadoras de gastos em áreas sociais, num país de muita desigualdade.

Toda essa conjuntura econômico-social demonstra a importância da ciência das finanças para os juristas, a fim de que levem em consideração os dados econômicos nas suas análises, com o fim de evitarem soluções simbólicas, de difícil concretização.

Por fim, como fonte material, tem-se dado relevância aos diversos Conselhos existentes, principalmente no âmbito municipal, como o Conselho de Alimentação Escolar, Conselho Municipal de Saúde, Conselho de Controle Social do Bolsa Família, Conselho do Fundeb,

31. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Forense: Rio de Janeiro, 2004. p. 08.
32. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 87

Conselho de Assistência Social, dentre outros, que servem de importante fonte de controle social e de gestão de política pública, na medida em que fortalecem a participação democrática da população.

Suas ponderações podem servir de fonte material, embora não de observância obrigatória, mas dela o poder público pode retirar relevantes elementos para a criação de normas formais, como as leis orçamentárias.

É sabido que os grupos sociais participam cada vez mais da vontade do Estado, tendo em vista uma maior socialização da política e consequente legitimação do poder. Na verdade, o poder sempre emana do povo e este é a maior fonte do direito. Daí a força desses canais de participação popular na formulação e na implementação de políticas públicas.

3. PREMISSAS DO DIREITO FINANCEIRO

O direito financeiro estuda a atividade financeira do Estado que, por sua vez, compreende a receita, o orçamento, a despesa e o crédito público. Para além disso, estuda o controle de todo o fenômeno financeiro por parte da iniciativa privada, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário.

Seu objeto de estudo é amplo e inegavelmente vincula-se à efetivação dos direitos fundamentais, pois perpassa pelo orçamento público a previsão de cumprimento das políticas públicas. De outro modo, a eficiência dos gastos públicos também possui como ponto de partida a higidez na elaboração e na execução da lei orçamentária.

Não por outra razão, Ricardo Lobo Torres conceituou o orçamento público como o

> [...] documento de quantificação dos valores éticos, a conta corrente da ponderação dos princípios constitucionais, o plano contábil da justiça social, o balanço das escolhas dramáticas por políticas públicas em um universo fechado de recursos financeiros escassos e limitados[33].

E, nesse primoroso conceito, o autor fez verter duas premissas cruciais que influenciam, não apenas a elaboração do orçamento público, mas a sua efetivação e o seu controle, seja popular, político ou judicial: o manejo com recursos limitados e a inevitável necessidade de *escolhas trágicas*[34].

Por esse motivo, o legislador brasileiro resolveu, por um lado, estabelecer normas pré-orçamentárias, que definem percentuais mínimos de aplicação de recursos em determinadas áreas[35], e, por outro, fixar prioridades que se propõem a atender as duas especialidades ao

33. TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. Teoria dos direitos fundamentais. Ricardo Lobo Torres (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. pp. 282-283.

34. Expressão comum que significa a ausência de recursos suficientes para a satisfação de todas as necessidades públicas plenamente. Algumas necessidades tragicamente não serão atendidas.

35. O art. 212 da Constituição Federal estabeleceu a aplicação mínima de percentual do orçamento para a educação (Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino) e o art. 198 o percentual mínimo para a saúde (Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um

mesmo tempo: define a monta mínima de recursos que serão aplicados em determinados fins e faz prévias escolhas, retirando do legislador orçamentário a facultatividade e o risco de optar por bens de menor proteção constitucional.

Agindo assim, o legislador constituinte blindou o orçamento de modificações outras que não as exceções constantes do seu próprio corpo, quando o mesmo for constitucional. É que a antevisão dos recursos limitados e das escolhas trágicas fez com que o legislador pré-orçamentário ordenasse todos os orçamentos com determinadas proteções que são inevitáveis para salvaguardar os valores de maior proteção constitucional.

A análise desses dois critérios, presentes em todo o processo de orçamentação, mostra-se necessária, uma vez que direciona o legislador nas escolhas dos bens a serem protegidos com o conhecimento prévio que escolhas trágicas serão feitas. De igual modo, devem orientar quem realiza o controle do orçamento público, seja o controle privado, político ou jurídico, tendo em vista a finitude de recursos, dado não ser possível a satisfação das necessidades públicas em graus pretendidos individualmente por quem dela precisa.

É com atenção a essas duas premissas que o direito financeiro deve ser pensado. Do ponto de vista da receita, há limites na sua cobrança, visto que, por mais que dela o Estado necessite, não poderá onerar o contribuinte acima da suportabilidade, a fim de se evitar o efeito confiscatório na tributação (art. 150, IV da CF). Do ponto de vista da despesa pública, esta segue normas pré-orçamentárias, que orientam a atenção a algumas prioridades, com a premissa da finitude de recursos. Quanto ao orçamento, esta é a peça jurídica que reflete a ponderação entre a monta de receita específica para cada necessidade. O crédito público, por sua vez, poderá ser utilizado em investimentos e não em necessidades de custeio da máquina pública. Por fim, o controle dos gastos não pode se desvincular da certeza de que os direitos fundamentais, por mais nobres que sejam, não serão satisfeitos em sua plenitude e no grau mais elevado, pois inexistem recursos para este fim.

3.1. Limitação de Recursos

Diz a Constituição Federal que a lei orçamentária anual apenas pode conter a previsão de receita e a fixação de despesa para um exercício financeiro (§ 8º do art. 165 da CF). São dois atos complexos, mormente no tocante à despesa, pois, além do estabelecimento de políticas públicas sem relação direta com direitos fundamentais, em alguns casos, tenta-se abarcar a satisfação do maior número de direitos possível com a consciência de que não há recursos para se atender todas as despesas a realizar.

Necessita-se, pois, de um racionamento, a fim de que haja distribuição mais equitativa dos recursos públicos. Trata-se de fazer escolha entre os bens que serão protegidos,

sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (...) § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I – no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.)

aliados às reclamações dos indivíduos que estão competindo por recursos limitados pelas políticas públicas. É tarefa árdua, pois envolve eleição de prioridades que variam de pessoa para pessoa.

Quando servidores públicos pressionam por aumentos de salário, por exemplo, sabem que aquela parcela maior do orçamento será destinada a eles. Quando estudantes pressionam pelo financiamento público dos programas de ensino superior, o fazem no sentido de se apropriarem de uma parcela maior do orçamento. Quando médicos pressionam para o reajuste da tabela do Sistema Único de Saúde (SUS), sabem que, como os recursos são limitados, se não fizerem pressão política, os valores poderão ser alocados em outro destino. Enfim, a sensação de cada grupo específico é conseguir o maior pedaço possível, pois, caso contrário, poderá não mais obtê-lo num momento seguinte. Ao final e ao cabo, percebe-se que "os diferentes atores sociais buscam seus próprios interesses, não são seres altruístas, voltados unicamente para o bem coletivo, preocupados somente com o bem-estar geral do povo".[36] Analisada a política sem romantismo, percebe-se a realidade circundante de que, com as premissas da limitação de recursos e das escolhas trágicas, os participantes do processo de decisão são racionais e têm uma agenda própria, que muitas vezes se dissocia da agenda comum. E, considerada a agenda comum e o conjunto das agendas individuais, ver-se-á a aparência mais do autointeresse em detrimento do interesse público.[37]

Há que se superar a "visão bifurcada do comportamento humano", relatada por Tullock[38], no sentido de que

> "(...) não é razoável que as pessoas se comportam maximizando o próprio bem-estar no supermercado, buscando produtos de maior qualidade e menor preço, e se comportam como anjos altruístas na condição de eleitores ou de integrantes do governo. Assim como consumidores maximizam sua satisfação, sujeitos à restrição de renda, produtores maximizam lucros, sujeitos à demanda para seus produtos, eleitores e membros do governo maximizam seus próprios interesses, sujeitos às restrições institucionais existentes.
>
> (...) políticos têm incentivo de levar o maior volume possível de recursos para suas bases políticas, mantendo as chances de sobrevivência política e de ganhos financeiros. Os eleitores, por sua vez, têm em mente ganhos imediatos para seu bairro, sua cidade ou para sua categoria profissional, sem maiores preocupações com o todo. Assim, em vez de um sistema em que todos se comportam como anjos (uma referência a James Madison), visando ao interesse geral em primeiro lugar, o que se tem é algo que parece mais próximo da realidade, pessoas egoístas, que priorizam os próprios interesses.

Diante de tantos interesses em disputa e da escassez de recursos para satisfazê-los, a ordem é sopesar com critérios rígidos e objetivos quais os interesses de maior proteção constitucional para a devida alocação de recursos. O racionamento é inevitável.

---

36. LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Curso de Finanças Públicas: uma abordagem contemporânea. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81.

37. "É interessante que essa hipótese é dominante, embora pareça pouco intuitiva: se perguntarmos às pessoas o que move os políticos, a maioria vai responder que é o autointeresse. Isso não apenas no Brasil, mas em todas – pelo menos em quase todas – as democracias. A figura do político e do funcionário público empenhados exclusivamente no bem comum, no interesse público, parece mais um "dever-ser", um desejo, do que uma crença na maior parte das pessoas". LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Curso de Finanças Públicas: uma abordagem contemporânea. São Paulo: Atlas, 2015. p. 80.

38. Apud LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Curso de Finanças Públicas: uma abordagem contemporânea. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81.

E racionamento não é a tarefa que um governo queira exercitar. Ficaria ele em melhor posição se houvesse recursos suficientes para todas as demandas. Como não os há, ocorre inevitável escolha de prioridades, cercada pela falha no atendimento a certos direitos, pelo extravagante gasto em áreas tidas como supérfluas, pela recusa em atender reclamos judiciais e por uma constante sensação de que a alocação de recursos não atende às reais necessidades dos cidadãos.

Há uma gama de atividades a serem desempenhadas, metas a alcançar, quantificação de problemas, antigas relações com credores, ademais de outros acontecimentos inesperados. Essa complexidade de ações impede articulação eficiente, de forma a atender aos interesses de todos no ponto de vista da justiça de cada um[39].

Por outro lado, muitas são as opções de ação do Governo com vistas à efetivação dos direitos nas mais diversas áreas. Em relação à saúde, por exemplo, o governo deve ficar atento à burocracia para o cidadão receber determinado tratamento, aos incentivos à indústria farmacêutica, à regulamentação dos remédios genéricos, à prescrição de medicamento que sequer podem ser comercializados no Brasil, às necessidades de determinados exames e procedimentos, à distribuição gratuita de certas medicações, à vacinação obrigatória, à prática preventiva e à divulgação de meios para evitar doenças, dentre outros.

Para cada ato há uma opinião de boa-fé diferente, há concepções diversas entre os médicos, há modos distintos de efetivar medidas, que variam de governo a governo, na busca do que pode ser mais eficiente, menos custoso e mais adequado para o momento.

Também há ordem de procedimentos, pautas de prioridades, análises meticulosas de cada doença, proporção populacional, seus efeitos, tudo cotejado com os recursos dispensáveis para a sua proteção. Desse modo, a disponibilidade de um remédio ou a compra de certo número de máquinas para tratamento passa a não ser fruto de decisão isolada em face de um caso particular. É consequência de um plano político realizado, num contexto amplo, com a difícil tarefa de alcançar o maior número de pessoas possíveis, sempre atento aos limites financeiros.

No orçamento público, trabalha-se num espectro chamado de *macroalocação*, referente às decisões sobre o montante de recursos a ser repassado para cada unidade orçamentária, e noutro chamado de *microalocação*, que diz respeito às específicas alocações, com referência às quais instituições ou tipos de serviços que serão contemplados. Não há análise individuada.

De notar que é o Executivo, com aprovação do Legislativo, quem vai decidir nos casos de micro ou macroalocação. E assim, ambos trabalham pautados em regras alocatícias previstas na Constituição e em leis infraconstitucionais. Mas nem todas as regras são objetivas, claras, para o que se valem dos princípios constitucionais, das normas programáticas, dos fundamentos e dos objetivos constitucionais, da ponderação, da razoabilidade, de modo que, ao construírem o orçamento, a ele se vinculam. Ao final, decidem-se as alocações politicamente, de acordo com um afunilamento de prioridades definidas na Constituição, pautadas no que é prioritário para o País, Estado ou Município.

Caso inexistisse direcionamento constitucional das políticas públicas, aliadas à sua implementação via orçamento, haveria completo caos dos serviços a ofertar à população. Em

39. Para o tema ver ÁVILA, Humberto. Teoria da igualdade tributária. São Paulo: Malheiros, 2008.

tempos de crescente evolução de conhecimento e tecnologia, onde a todo instante se descobre um tratamento médico mais eficiente e mais caro, em que há aumento da população idosa, e cresce a expectativa de um Estado social (*welfare state*), a ausência de um planejamento orçamentário resultaria em desordem na prestação dos serviços públicos, pois cada indivíduo avocaria o serviço que lhe parecesse mais pertinente, com total desatenção aos reflexos que esse atendimento personalizado dimanaria nos demais concidadãos.

Só um macroplanejamento é capaz de estimar os melhores meios de satisfação dos direitos coletivamente considerados. E para isso é que se prestam as leis orçamentárias, aqui incluídas o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual. A ordem é planejar, o que restaria alterada com a concessão de serviços específicos e individuados a determinados cidadãos por via não eleita no sistema orçamentário.

E esta é outra característica da lei orçamentária, que a distancia das demais, por ter campo mais restrito de intervenção judicial: é delicado o controle judicial das alocações financeiras, tendo em vista os efeitos vários daí decorrentes na satisfação de outros direitos e de outras obrigações a que o Estado já se comprometeu.

Tal possibilidade ocorre quando o orçamento é claramente afrontoso à Constituição e às demais normas pré-orçamentárias, como se dá com os patentes percentuais alocativos, o procedimento formal de sua aprovação, o conteúdo proibido pela Constituição, dentre outros. Tirantes estas hipóteses, casual alteração orçamentária para atendimento de pedidos isolados, ou até em conjunto, teriam claras e reflexas referências com o polêmico tema da escassez de recursos e sua alocação.

Outrora desatento, o Judiciário passou a ser sensível à finitude de recursos, permitindo a discussão do tema no bojo da análise judicial: é o tema da *reserva do possível* ou *pensamento do possível*, que pode ser jurídica, quando o orçamento não permite determinado dispêndio, ou fática, quando comprovado não haver recursos para determinado pleito. Nesse sentido, farta a jurisprudência brasileira, embora ainda não ordenada num consenso[40].

A reserva do possível jurídica tem tido pouca aplicação no âmbito judicial. É que não se dá muita atenção para a força normativa do orçamento, de modo que afirmar-se ser a lei orçamentária óbice para a atuação judicial soa vazio, tendo em vista a concepção formal do orçamento, redutora da sua materialidade. Forte é a doutrina no sentido de que alegações orçamentárias devem sucumbir-se diante da decisão judicial: "Neste caso, deverá a Administração prover-se de créditos orçamentários *sem observar as regras acima indicadas* [normas constitucionais sobre orçamentação], *cuja eficácia é afastada*"[41]. (grifos originais)

Já a reserva do possível fática não se pode negar. Comprovada a ausência de recursos, eventual proteção judicial cairia no vazio. O problema não é mais jurídico, mas fático. É inescusável afirmar que não basta o Poder Público alegar a ausência de recursos para se furtar da implementação de direitos fundamentais, mas deve comprovar o quanto mencionado, e,

40. RE 436.996-AgR; RE 463.210-AgR; RE 436.996-AgR; RE 271.286-AgR, RE 393.175, RE 242.859, RE 267.612, RE.

41. GRAU, Eros Grau. Despesa pública – princípio da legalidade – decisão judicial. Em caso se exaustão da capacidade orçamentária deve a Administração demonstrar, perante o Supremo Tribunal Federal, a impossibilidade do cumprimento da decisão judicial condenatória. Revista de Direito Administrativo. n. 191, São Paulo, 1993. p. 325.

diferentemente do que pensam alguns[42], a lei orçamentária juntamente com os balancetes mensais do Executivo servem como critério objetivo a demonstrar a incapacidade financeira do ente público.

3.2. Escolhas Trágicas

É comum verificar os enormes recursos que a sociedade expende para salvar as pessoas perdidas, as que tentam o suicídio, as envolvidas em sequestro, em incêndio, ou em outros acidentes ocasionais. Tais recursos são simbólicos tendo-se em vista o valor da vida e o dever da sociedade para salvar indivíduos em desastres. Parece provável que se tais acidentes acontecerem mais rotineiramente, a intensidade desses auxílios diminuiria. Faltariam recursos para todas as demandas. Mas nem por isso significaria redução do valor da vida que deve ser protegida pelo Estado. Simplesmente não haveria recursos para solucionar todos os problemas, mormente os decorrentes de condicionantes naturais. Essa é a lógica nas escolhas alocatícias: quando feitas, opta-se por proteção de um direito e o adiamento do outro, às vezes tão importante quanto o escolhido.

Voltando ao exemplo da saúde, por ser tema dos mais controversos na realidade jurídica brasileira, imagine-se o surgimento de novas técnicas médicas para casos isolados. No início atende-se a todos os pacientes. Mas, crescente a demanda, o impacto financeiro da prestação do serviço levantaria questionamentos acerca da continuidade da sua prestação e da procura de outros meios menos custosos, embora menos eficientes em algumas situações. E aí surge a necessidade da escolha trágica, ocorrente quando os recursos presentes no Orçamento não se tornam viáveis para toda larga população de pacientes.

A questão de saber se é razoável a destinação de determinado valor para a saúde, para a infraestrutura ou para a propaganda está fora desta análise: são questões intermináveis na política, na filosofia e no Direito. No âmbito do Direito, aqui o mais importante, para além das situações que a legislação expressamente determina o percentual do recurso a ser aplicado, importa saber é se as prioridades constitucionais estão sendo alcançadas com relação aos seus fins últimos.

No entanto, e é bom lembrar, por mais que se aloquem recursos em uma ou em outra área, a questão da escolha *trágica* não terminará. Se hoje dobrarem-se os recursos em saúde, não significa atendimento *integral* da demanda, nem resolução de todos os problemas, posto que há problemas no déficit habitacional que exigem prioridade, há problemas infindáveis na educação e a realidade do saneamento causa espanto. Como há limitação de recursos, sempre há de contar-se com escolhas *trágicas*, com a plena ciência de que algumas necessidades não serão atendidas do modo pretendido.

Não é que direitos demandam "caixas cheios" para serem protegidos. Proteção há. Como se verá, a sistemática constitucional vigente obsta a "proteção zero" para direitos tidos como fundamentais. A Constituição determina a previsão de recursos para as áreas mais carentes

42. SOUZA, Luciane Moessa de. Reserva do Possível x Mínimo Existencial: O controle de constitucionalidade em matéria financeira e orçamentária como instrumento de realização dos direitos fundamentais. XVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2007, Belo Horizonte – MG. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis – SC: Fundação Boiteux, 2007. A autora afirma que a ausência de recursos (reserva do possível fática) tem sido alegada indiscriminadamente e ainda faltam critérios objetivos para delimitá-la. p. 4000.

e não faltam programas protetores dessas áreas[43]. O problema aparenta ser outro, que não apenas alocação orçamentária.

Saliente-se que a expressão 'escolhas trágicas' tem sido rechaçada tendo em vista o caráter definitório que a impregna, ao estipular que determinadas escolhas *devem* ser feitas, dentre elas, algumas que representam tragédias, ou seja, há algo trágico a resultar das escolhas alocatícias. Mas é inevitável se pensar assim, e nada há de mascarado por trás das escolhas. Os recursos são escassos e essa escassez leva a escolhas. Sempre o interesse de alguém será preterido. Não se trata meramente de simples escolha, que resultará numa consequência desejada por quem fez a opção, mas de real escassez. São escolhas que ninguém quer fazer, mas que devem ser feitas.

Por isso, 'escolhas trágicas' infunde, por si só, a crítica ou a autorreflexão de que alguma injustiça é realmente inescapável na consciência da sociedade. Não se trata de uma distribuição de injustiça padronizada, mas de episódica distribuição de injustiça, que não está indene de críticas[44]. O aleatório é moralmente tolerável num mundo onde justiça perfeita não é realizável.

Orçamento que opta por gastar mais em publicidade do que em educação ou mais em guerra do que em saúde, sem análise detalhada das especificidades do caso concreto, apresenta um padrão de injustiça intolerável, que deveria ser combatido política e socialmente. Mas um orçamento que, embora prevendo elevadas quantias de recursos à proteção de direitos fundamentais, mesmo assim lida com situações em que o alcance de proteção política não se dá à altura do esperado, não se pode afirmar que é injusto.

O resultado deve ser/parecer necessário, inevitável, antes do que escolhido. Do contrário, o que é um fatal infortúnio parecerá uma escolha *trágica*. O Estado não escolhe diversas

---

43. A lista de programas é farta. Adstringindo-se apenas ao campo federal, têm-se os seguintes: a) Coordenados pela Caixa Econômica Federal: Programa Pró-Moradia (https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/Publicacao/Texto/Programa/pro_moradia- .htm); Programa Pró-Saneamento (https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao /Publicacao/Texto/Programa /pro_saneamento.htm); Programa de Arrendamento Residencial (https://webp .caixa.gov.br/urbanizacao /Publicacao/Texto/ Programa/PAR.htm); Programa Morar Melhor (https://webp .caixa.gov.br/urbanizacao /Publicacao/Texto/Programa/morar_melhor_saneamento.htm); Programa de Infra-Estrutura Urbana (https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/Publicacao/Texto/Programa/pro_infra.htm); Infra-Estrutura Des-portiva e Turística (https://webpcaixa.gov.br/urbanizacao/Publicacao/Texto/Programa /pro_desporto.htm); Programa de Infra-Estrutura e Serviços em Projetos de Assentamento (https://webp.caixa.gov.br/ urbanizacao/Publicacao/Texto /Programa/incra.htm); Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (https://webp.caixa.gov.br /urbanizacao/Publicacao/Texto/Programa/ pronaf.htm); Projetos de Apoio ao Desenvolvimento do Setor Agropecuário (https://webp.caixa.gov.br/urbanizacao/Publicacao /Texto/Programa/prodesa.htm). b) Ministério da Educação: Programa Nacional da Bolsa Escola (https://www.mec.br); Programa Segundo Tempo Escolar (https://www.esporte.gov.br); FUNDESCOLA (https://www.fundescola.gov.br); Programa Nacional do Livro Didático; Programa Nacional Biblioteca da Escola; Programa Alimentação Escolar; Programa Dinheiro Direto na Escola; Programa Nacional de Transporte Escolar; Programa Nacional De Saúde Escolar; Programa Educação Fundamental de Jovens e Adultos (https://www.fnde.gov.br); c) Ministério da Saúde: Programa Saúde da Família (https://dtr2001.saude.gov.br); Programa Bolsa- Alimentação (https://portal.saude.gov.br); Programa Nacional de Saúde – FUNASA (https://www.funasa.gov.br); d) Ministério da Cultura: Recuperação/ Conservação do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; Implementação de Bibliotecas; Montagem de Espetáculos; Apoio a Divulgação de Filmes; Exposição de Artes Plásticas (https://www.cultura.gov.br) e) Ministério do Esporte: Projeto Esporte de Criação Nacional com Identidade Cultural; Projeto Esporte Especial; Projeto Esporte Solidário; Projeto Vida Ativa na Terceira Idade (https://www.esporte.gov.br); f) Ministério da Ação Social: Agente Jovem de Desenvolvimento Social e Humano; Centros da Juventude; Geração de Renda (https:// www.assistenciasocial.gov.br)

44. PIETERSE, Marius. Health care rights, resources and rationing. The South African Law Journal. Vol. 124, part. 3. p. 20.

pessoas, dentre milhares, à infelicidade de não ter uma casa, como se tivesse opção inversa. É uma fatalidade que tal ocorra. Por isso procura, ou deve procurar, diariamente promover políticas habitacionais para diminuir o déficit.

Como o orçamento não é vocacionado à satisfação de necessidades específicas, não há falar-se em distribuição de injustiça do ponto de vista individual. A escolha orçamentária não é *trágica* do ponto de vista geral, mas pode sê-lo do ponto de vista individual, e isso não transforma o orçamento numa peça distributiva de injustiça.

O que pode ser analisado, inclusive do ponto de vista judicial, é a questão da injustiça generalizada por conta de alocação orçamentária destoante dos fins constitucionais, e não questões pontuais, porque qualquer alocação de recursos violará, no mínimo, algum valor individual, resultando em conflito de valores. Em um ou em outro caso, não é o Judiciário quem banirá a *tragédia* da decisão, uma vez que, além de não haver previsão constitucional para controle judicial nessas escolhas, quando assim o faz, outras escolhas passam a ser feitas.

A previsão legal orçamentária expressa um consenso democrático de aplicação dos recursos, que acaba por não excluir os cidadãos da decisão alocativa[45]. Aqui a importância do orçamento enquanto lei, na medida em que se posiciona, do ponto de vista jurídico-político, como norma legítima a expressar a vontade do povo. Não se pode deixar que outros tomem a decisão que possa afetar a vida popular profundamente sem ser-lhe dada a oportunidade de participar na tomada de decisões. A decisão é científica e técnica, além de ser democrática, demonstrando-se, por isso, que o Judiciário não está vocacionado a tomá-la.

A regra é que a alocação deve partir de deliberações regradas em lei e fruto da vontade soberana do povo, expressa pelos poderes Executivo e Legislativo.

Como a alocação é genérica, falha em não prever especificidades em determinadas áreas. Mas esse é o custo de se ter um mundo governado por regras. Sempre haverá uma situação por ela não albergada[46], em que pese a origem democrática das escolhas, que dá autoridade ao orçamento e dota as alocações de impessoalidade e imparcialidade.

Tendo em conta que o orçamento é feito pelo Executivo, com a aprovação do Legislativo, o peso das prioridades é matéria de julgamento de cada autoridade política, guardando em mente seus deveres, que vão ao encontro dos requerimentos da satisfação dos representados. Pode acontecer que uma autorização legal, quando adotada uma política geral em relação a um tratamento particular, permita haver exceções, desde que haja excepcional circunstância. Mas até essa excepcional circunstância deveria ser previamente estabelecida pela lei, uma vez que a escassez de recursos é critério tanto da escolha da política pública quanto das exceções que existirão.

O Judiciário pode desempenhar um papel institucional de exigir do administrador, por exemplo, transparência e racionalidade na alocação de recursos para as áreas sociais. Pode, ainda, fiscalizar a efetividade da participação popular nesse processo, garantindo o real funcionamento dos diversos mecanismos do controle social (conselhos de saúde, educação,

45. FLECK, Leonard M. Just health care rationing: a democratic decisionmarking approach. University of Pennsylvania Law Review. Vol. 140, April 1992, p. 1616.
46. SCHAUER, Frederick. Playing by the rules. Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 174-175.

habitação, criança e adolescente), e, em casos em que não há política pública alguma, pode até esforçar-se mais assertivamente para romper a inércia do legislador[47]. Mas decidir de modo aleatório, sem analisar o impacto distributivo de suas decisões, ainda que dotadas de boa intenção, merece atenção mais cuidadosa.

O assunto não é de simples solução, e tampouco aqui se pretende exaurir todas as variáveis envolvidas. Apenas requer-se que os temas orçamentários não sejam alijados no sopesamento dos argumentos que influenciam as decisões judiciais, visto que desatenção ao custo do direito e aos reflexos de alterações orçamentárias por decisões judiciais pode levar a decisões que não serão cumpridas, ou, se o forem, a elevados custos, com restrições de outros direitos.

4. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

Competência legislativa é a aptidão dada pela Constituição para que os entes políticos possam editar normas primárias de acordo com o procedimento legislativo previsto. Embora seja tema alusivo ao direito constitucional, não é demais saber que o direito financeiro, ao lado do direito tributário, está dentro da **competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal**, conforme dicção do art. 24, I, da CF.

O tema, por si só, desperta diversas dúvidas, tendo em vista a barafunda do legislador constituinte que fundamentou a repartição de competências da CF/88 em dois sistemas distintos, o norte-americano e o alemão, além de tentar amoldar as normas estrangeiras a uma federação distinta, uma vez que a CF/88 expressamente afirma que a federação brasileira é composta por três entidades federativas (União, Estados-membros e Municípios) e não duas (União e Estados-membros), como ocorre tradicionalmente nos demais países. No direito público comparado, os Municípios constituem entes de caráter meramente administrativo, verdadeiras divisões administrativas dos Estados-membros, sem autonomia legislativa e política, o que gera consequências distintas quando se aplicam normas alienígenas sem atenção para essa particularidade.

A ideia de competência concorrente foi trazida da Alemanha (art. 72 da Lei Fundamental), a significar que tanto a União quanto os Estados-membros podem simultaneamente legislar acerca de uma mesma matéria. Mas tal não se dá de maneira simplista, visto que há critérios que regulam a prevalência sempre de apenas uma norma válida a ser aplicável aos casos concretos. Itiberê Rodrigues explica a forma de aplicação dessas normas no direito alemão[48]:

> O primeiro pressuposto é de caráter temporal. No âmbito da competência concorrente a competência legislativa é atribuída em princípio à União. Se entrementes a União não faz uso dessa competência, podem os Estados-membros regular in totum toda matéria que não foi objeto de lei federal (art. 72, parágrafo 1, LF). Por outro lado, a promulgação de uma lei federal sobre uma dada matéria significa ao mesmo tempo a vedação aos Estados-membros para que editem lei estadual sobre essa mesma matéria ('efeito barreira' – "Sperrwirkung").

47. COUTINHO, Diogo R. & FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Direitos sociais e o ativismo judicial. Jornal Valor Econômico. Legislação & Tributos. E 2. São Paulo. Segunda-feira, 27 de outubro de 2008.

48. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988. Revista Diálogo Jurídico n. 15, jan-mar de 2007, Salvador. p. 06-07.

> Caso isso tenha anteriormente ocorrido, isto é: caso os Estados-membros já tenham editado leis estaduais porque a União havia permanecido até então inerte, vale nesse caso o princípio da primazia ou supremacia do Direito federal inscrito genericamente no art. 31 da Lei Fundamental: "Direito federal quebra direito estadual".
>
> O segundo pressuposto é o da "cláusula de necessidade" ("Erforderlichkeitsklausel") prevista no art. 72, parágrafo 2 da Lei Fundamental. Esse dispositivo estipula que o exercício da competência concorrente pela União está condicionado à necessidade de se produzir iguais condições de vida no inteiro território federal ou à necessidade de manutenção das unidades jurídica e econômica em face da existência de interesse nacional subjacente. Depois, o art. 72, parágrafo 3 da Lei Fundamental permite que uma lei federal reconheça que para uma dada matéria não mais exista a necessidade de sua regulamentação por lei federal (em face do disposto no art. 72, parágrafo 2 da Lei Fundamental). Com a edição de uma tal lei de reconhecimento, a competência para regulação da matéria em causa transfere-se in totum para os Estados-membros.

Se bem observado, o tratamento dado pela legislação constitucional brasileira à matéria é semelhante (art. 24 da CF/88). Mas há algo ainda que a Lei Fundamental pode auxiliar: trata-se da competência legislativa para diretrizes gerais. Eis os ensinamentos do Prof. Itiberê Rodrigues[49]:

> A respeito da regulação de determinadas matérias cabe à União editar (somente) uma lei de diretrizes gerais ou, literalmente: "prescrições-moldura" ("Rahmenvorschriften") para os Estados-membros. Na literatura jurídica portuguesa essa espécie de lei é referida como "lei-quadro". Os Estados-membros deverão depois, dentro dos limites estipulados nas diretrizes gerais, editar sua própria legislação a respeito da matéria. A lei federal de diretrizes gerais deve ainda fixar o prazo de realização obrigatória dessa legislação estadual (art. 75, parágrafo 3, LF).
>
> Também no caso das leis de diretrizes gerais vigora a "cláusula de necessidade" do supra citado art. 72, parágrafo 3 da Lei Fundamental. Depois, uma vez que nesse caso a União estipula normas gerais para os Estados-membros, as normas da lei federal não são diretamente aplicáveis a casos concretos. Aplicável a casos concretos será sempre e tão-somente a norma contida na lei estadual ("eficácia indireta das normas de diretrizes gerais"). Por isso vem dito, por outro lado, no art. 75, parágrafo 2 da Lei Fundamental que "Somente em casos excepcionais se permite que prescrições-moldura contenham normas com detalhes específicos ou sejam diretamente aplicáveis".
>
> Importante para uma posterior análise do caso brasileiro é a afirmativa feita em parte da doutrina alemã que a competência para edição de leis de diretrizes gerais nada mais constitui senão uma (sub) espécie de competência concorrente, uma vez que é reconhecido que a inexistência de uma lei federal de diretrizes gerais sobre uma determinada matéria permite que o Estado-membro possa regular in totum a matéria.

No direito brasileiro, não se exige a "cláusula de necessidade" para a União legislar sobre normas gerais, na linha do art. 72 da Lei Fundamental. Basta que o tema esteja elencado dentro das matérias previstas no art. 24 da CF/88 para se especificar o que compete à União, aos Estados-membros e ao Distrito Federal legislarem.

Nunca é demais relembrar a redação do art. 24, objeto do estudo:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
>
> I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
>
> II – orçamento;
>
> (...)

---

49. RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Ibidem, p. 07.

> § 1º – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
>
> § 2º – A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
>
> § 3º – Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
>
> § 4º – A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Na linha do § 1º do art. 24, a competência da União limitar-se-á a estabelecer *normas gerais*, tópico não menos conflitante na doutrina e na jurisprudência, de vez que, em diversos momentos, alega-se que a União, no intuito de legislar as normas gerais, acaba por adentrar em campo específico dos demais entes da federação, o que não teria permissão, por força do artigo citado. Tal se deu, por exemplo, em relação à LRF (LC n.º 101/00), quando diversas vozes ecoaram afirmando que alguns pontos da lei foram por demais específicos, argumento este que não logrou êxito na esfera judicial.

O certo é que ainda não se chegou a uma construção pacífica dos parâmetros que definem o alcance das "normas gerais" em contraposição das "normas específicas". A jurisprudência do STF apresenta soluções aparentemente contraditórias, de modo a tratar como geral aquilo que seria específico e vice-versa.

O caso emblemático envolveu a análise da Lei n. 8.666/93, que instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, aí envolvendo União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entendendo haver violação do alcance da expressão "normas gerais", contida no art. 22, XXVII da Constituição Federal[50], o Governador do Rio Grande do Sul ajuizou a ADIn n. 927-3, por entender que o diploma legal detalhou contratos e estabeleceu vedações que violaram a autonomia dos entes federativos.

O Relator, Min. Carlos Velloso, quando do seu voto, foi primoroso ao afirmar:

> Registre-se, entretanto, que a competência da União é restrita a normas gerais de licitação e contratação. Isso quer dizer que os Estados e os Município também tem competência para legislar a respeito do tema: a União expedirá as normas gerais e os Estados e Municípios expedirão as normas específicas. Leciona, a propósito, Marçal Justem Filho: "como dito, apenas as normas "gerais" são de obrigatória observância para as demais esferas do governo, que ficam liberadas para regular diversamente o restante." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. AIDE, Rio, 1993, pág. 13).
>
> A formulação do conceito de "normas gerais" é tarefa tormentosa, registra Marçal Justem Filho, a dizer que "0 conceito de "normas gerais" tem sido objeto de maiores disputas. No campo tributário (mais do que em qualquer outro), a questão foi longamente debatida e objeto de controvérsias judiciárias, sem que resultasse um projeto pacífico na doutrina e na jurisprudência. Inexistindo um conceito normativo preciso para a expressão, ela se presta às mais diversas interpretações". (ob. e loc. cits) A formulação do conceito de "normas gerais" é tanto mais complexa quando se tem presente o conceito de lei em sentido material – norma geral, abstrata. Ora, se a lei, em sentido material, é norma geral, como

---

50. CF, art. 22. Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – **normas gerais** de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

> seria a lei de "normas gerais" referida na Constitucional? Penso que essas "normas gerais" devem apresentar generalidade maior que apresentam, de regra, as leis. Penso que "norma geral", tal como posto na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral. A norma geral federal, melhor será dizer nacional, seria a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências. Com propriedade, registra a professora Alice Gonzalez Borges que as "normas gerais", leis nacionais, "são necessariamente de caráter mais genérico e abstrato do que as normas locais. Constituem normas de leis, direito sobre direito, determinam parâmetros, com maior nível de generalidade e abstração, estabelecidos para que sejam desenvolvidos pela ação normativa subseqüente das ordens federadas, pelo que "não são normas gerais as que se ocupam de detalhamentos, pormenores, minúcias, de modo que nada deixam à criação própria do legislador a quem se destinam, exaurindo o assunto de que tratam. Depois de considerações outras, no sentido da caracterização de "norma geral", conclui: "são normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento de preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos, genéricos, básicos. (Alice Gonzalez Borges, "Normas Gerais de Licitações e Contratos Administrativos, RDP 96/81)."[51]

Dessume-se que uma norma será geral quando dispõe sem detalhes sobre um tema, estabelecendo apenas parâmetros passíveis de acomodação por outras normas locais. Só diante do caso concreto será possível aferir se a lei estabeleceu definição particularizada, se minudenciou tema afeto ao Município ou ao Estado, bem como se limitou temas de modo exaustivo, de modo a igualar o tratamento de matérias que necessariamente carecem atenção desigual.

Merece atenção o fato de que toda lei nacional destinada aos Estados e aos Municípios, sem distinção de tratamento quanto ao seu tamanho, à sua população, à sua realidade financeira, dentre tantos aspectos que os diferenciam, acabará por igualar ou nivelar entes completamente distintos, tendo em vista à sua adstrita veiculação de normas gerais.

Nesse sentido, a LRF ao estabelecer normas gerais em matéria de finanças públicas, acabou por instituir limites e deveres iguais a todos os Municípios, por exemplo, sem a devida atenção às suas peculiaridades. Municípios como São Paulo, por exemplo, foram tratados com as mesmas normas gerais aplicáveis a municípios de menos de 10.000 habitantes.

Em seguida, o § 2º afirma que a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a **competência suplementar dos Estados**. Ou seja, respeitadas as normas gerais da União, os Estados e o Distrito Federal podem estabelecer normas específicas sobre o direito financeiro.

Na ausência das normas gerais da União, afirma o § 3º, que os Estados e o Distrito Federal exercerão a **competência legislativa plena**. No entanto, uma vez exercida essa competência, a superveniência de lei federal tratando das normas gerais **suspenderá a eficácia da lei estadual ou distrital no que lhe for contrária** (art. 24, § 4º da CF).

4.1. Competência dos Municípios em matéria de direito financeiro

Tema importante diz respeito à possibilidade ou não de os Municípios legislarem em matéria de direito financeiro. A redação do art. 30, I e II da CF/88 é importante para o debate:

51. ADI n. 927-3. Relator Min. Carlos Velloso. Tribunal Pleno. 03.11.1993.

> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> I – legislar sobre assuntos de interesse local;
>
> II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Conquanto haja doutrina ressalvando a competência concorrente dos Municípios nessa seara, sob o auspício de que o art. 30, II, da CF os autoriza a legislarem de modo suplementar à legislação federal e estadual, no que couber, o correto é que esse não é o posicionamento retirado da leitura literal do art. 24 da CF/88.

É certo que, diante da ampla autonomia que lhes foi conferida pela atual Constituição, os Municípios legislam sobre direito financeiro, tributário e orçamento, nos esrritos lindes das diretrizes nacionais e regionais, mas daí não se conclui que há competência concorrente com os Estados e a União. É que, pela redação do § 3º do art. 24 da CF, não cabe legislação suplementar municipal com conteúdo de normas gerais no âmbito da competência concorrente, pois que essas somente poderão ser ou federais ou estaduais. **No entanto, o CESPE considerou errada a assertiva que negava aos municípios o poder de legislar concorrentemente com a União. Pela celeuma, importante adentrar com mais acurácia na matéria.**

Em direito financeiro, bem como nos demais ramos versados no art. 24 da CF/88, a competência municipal não é autônoma. Somente pode ser exercida se houver sido editada uma prévia lei federal ou estadual, que então será suplementada. E mais, a expressão "no que couber", contida no inciso II do art. 30 da CF, leva à conclusão de que há casos em que cabe o exercício de competência suplementar pelos Municípios e outros em que não cabe o exercício de competência suplementar. E o primeiro requisito para o exercício dessa competência é a incidência de interesse local, conforme o art. 30, I da CF. Desse modo, apenas é passível de suplementação pelo Município a legislação federal ou estadual quando estiver presente ou subjacente o interesse local do Município para editar tal legislação suplementadora. Inexistente o interesse local municipal, não pode o Município editar legislação suplementar.

O julgamento abaixo é bastante elucidativo:

> STF (RE 194.704-MG, in Informativo STF n.º 347) Meio Ambiente e Poluição: Competência Municipal – Iniciado o julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Plenário pela 2ª Turma, no qual se discute a competência dos municípios para legislar sobre proteção do meio-ambiente e controle da poluição. Cuida-se, na espécie, de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, ao julgar apelação em mandado de segurança, reconheceu a legitimidade de legislação municipal com base na qual se aplicaram multas por poluição do meio ambiente, decorrente da emissão de fumaça por veículos automotores no perímetro urbano. O Min. Carlos Velloso, relator, considerou que as expressões "interesse local", do art. 30, I, da CF/88, e "peculiar interesse", das Constituições anteriores, se equivalem e não significam interesse exclusivo do município, mas preponderante do mesmo. Salientou, assim, que a matéria é de competência concorrente (CF, art. 24, VI), sobre a qual a União expede normas gerais, os Estados e o DF, editam normas suplementares e, na ausência de lei federal sobre normas gerais, normas para atender a suas peculiares (CF, art. 24, VI, §§ 1º, 2º e 3º), e os municípios, com base no art. 30, I e II, legislam naquilo que for de interesse local, ou de seu peculiar interesse, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber ("Art. 30. Compete aos Municípios: (...) I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;"). Após os votos do Min. Carlos Velloso, relator, e do Min. Carlos Britto, que conheciam do recurso, mas lhe negavam provimento, pediu vista o Min. Cezar Peluso.

Sendo assim, e seguindo interpretação *literal* do art. 24 da CF/88, os Municípios não estão abrangidos pela atribuição de competência concorrente. Isso não significa, porém, que, via interpretação *sistemática*, o Município não possa legislar sobre matérias previstas no art. 24 da CF. Para tanto, com as contribuições do Professor Itiberê de Oliveira Rodrigues sobre o estudo das competências constitucionais, quando analisa o art. 24 com o art. 30, inciso I e II, ambos da CF, atenta-se para as seguintes possibilidades:

(i) No caso de não edição de normas gerais, inexiste qualquer possibilidade de os Municípios editarem legislação com base no art. 24, CF 1988. Isso ocorre por força do § 3º do art. 24, CF 1988, onde se lê que "*inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades*", isto é: editam não somente normas especiais mas também normas gerais, vez que a União não as editou. Como nesse caso os Estados-membros possuem competência legislativa plena, descabe falar em competência suplementar dos Municípios. Essa competência pertence integralmente aos Estados-membros. Normas gerais no âmbito do art. 24, CF 1988 podem ser então somente normas federais ou estaduais, nunca municipais.

(ii) No caso de haver a edição de normas gerais, seja pela União, seja pelos Estados-membros (neste caso, na hipótese do art. 24, § 3º, CF 1988), caberia aceitar competência suplementar dos Municípios em relação à edição de normas "especiais" nos temas dos incisos do art. 24, desde que vinculadas ao tema "interesse local". O exercício dessa competência está, porém, condicionado à edição prévia das normas gerais federais ou estaduais. Não havendo normas gerais federais ou estaduais, não há que se falar em exercício de competência suplementar dos Municípios em relação às matérias elencadas nos incisos do art. 24, CF 1988.

(iii) Notar, por fim, que o art. 24, § 4º, CF 1988 não possui eficácia absoluta para quebrar ("suspender a eficácia") toda e qualquer legislação estadual. Ele quebra somente a parte da legislação estadual conflitante que versa sobre "*normas gerais*". As normas estaduais não-gerais ou específicas continuarão em vigor.

OBSERVAÇÕES:

1) Muito embora os parágrafos do art. 24 da CF/88 não façam menção ao Distrito Federal, atribuindo-lhe as mesmas prerrogativas dos Estados, não resta dúvida que a sua paridade foi mantida, de modo que o Distrito Federal possui as mesmas competências do Estado em matéria de competência concorrente.

2) A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n.º 101/00) não revogou e sequer conflitou com a Lei n. 4.320/64. São legislações de alcances distintos, focando a primeira nas normas de finanças públicas ligadas à gestão fiscal, e a última nas normas gerais sobre elaboração e controle dos orçamentos e balanços.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador Federal/2010 – Direito Financeiro/Cespe) Estado da Federação tem competência privativa e plena para dispor sobre normas gerais de direito financeiro.

Resposta: Alternativa E

(Procurador Federal/2010 – Direito Financeiro/Cespe) Os municípios não podem legislar sobre normas de direito financeiro concorrentemente com a União.

Resposta: Alternativa E

5. DIREITO FINANCEIRO E O FEDERALISMO ASSIMÉTRICO

O Brasil é um país extenso, heterogêneo, com elevada concentração de renda em pequena camada da população, indicadores sociais dos mais díspares, tudo a justificar a opção por uma federação capaz de minimizar esses problemas. Nesse sentido, reza o art. 1º da Constituição Federal que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal. Mais adiante, no art. 18, a Constituição Federal afirma que "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

O estudo desse tema perpassa pelo direito financeiro, pois requer conhecimento de noções gerais do federalismo brasileiro para prescrever normas jurídicas com vistas ao seu melhor funcionamento. Essa relação dessume do fato de que o estudo do federalismo tem íntima relação com a distribuição de competências, no que concerne às receitas e às despesas, bem como com a distribuição dos instrumentos da política fiscal. E, inegavelmente, esses temas estão ao alcance dessa matéria.

Não há um modelo ideal e geral de federação aplicável como parâmetro para todos os países, sendo certo que as normas sobre distribuição de competência de tributos, sua repartição, o financiamento dos programas sociais, os gastos com saúde, educação e segurança, dentre outros, variam entre os países, dando conformidade a diversos modelos de federações existentes.

De pronto, palpável a dificuldade em se definir as competências tributárias, tendo-se como critério atribuir a cada ente federativo aquela que lhe seja mais adequada, em confronto com as atribuições que lhe são dispensadas. Essa dificuldade reflete o grave problema que possui a federação brasileira, diante do conflito entre a classificação da tributação, incidente sobre a renda, o patrimônio ou o consumo, e a atribuição de competências.

Para tratar de eventual problema que cerca a nossa federação, convém antes trazer as suas características principais, tendo em vista que, uma vez violada(s), viola-se o próprio sistema federativo. Assim, havendo no caso brasileiro a inobservância de qualquer dos atributos mencionados, grande é a probabilidade de haver reflexos funestos na federação como um todo.

As características do federalismo foram muito bem apontadas por Raul Machado Horta: a) composição plural dos entes constitutivos; b) indissolubilidade do vínculo federativo; c) soberania da União; d) autonomia do Estado federado ou Estado-Membro; e) repartição de competências; f) intervenção federal; g) organização bicameral do Poder Legislativo da União; h) repartição tributária; i) dualidade do Poder Judiciário e existência de um Supremo Tribunal no papel de Guarda da Constituição[52]. Seus traços característicos são a cooperação e a solidariedade.

Numa federação os Estados-Membros não gozam de soberania, mas de autonomia. Aludida autonomia deve existir nos campos legislativo, administrativo e judiciário. **Daí a necessidade de o ente federado possuir recursos financeiros para se manter, pois só assim pode sustentar a pretendida autonomia. Esta não haverá sem independência econômica.**

52. HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. Del Rey: Belo Horizonte, 2003. p. 477.

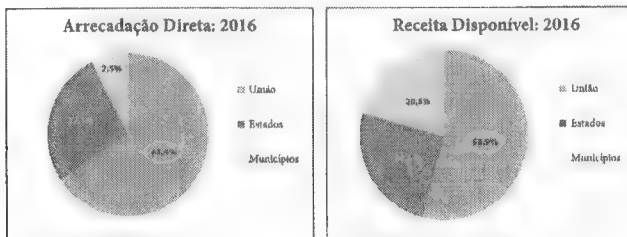
Na distribuição de competências tributárias, importante saber a vocação dos entes federativos para a eficiência arrecadatória, visto que alguns tributos possuem fiscalização complexa e dispendiosa, a exigir consideráveis investimentos e cruzamentos de informações, a justificar sua cobrança por entes federativos maiores, ao passo que outros podem ser cobrados por entes menores, como os incidentes sobre o patrimônio e os voltados ao exercício da fiscalização *in loco*.

Com base nesses critérios foi que a Constituição Federal separou, nos artigos 153 a 156, as competências para a criação e cobrança de tributos, modelando a nossa federação com a concentração dos tributos de maior receita na União, após Estados e, ao fim, os Municípios.

Ocorre que o pacto federativo como está, acaba favorecendo a União, em detrimento dos demais entes federativos. O problema foi bem assimilado por Reges Fernandes de Oliveira[53]:

> No Brasil, hoje, o pacto fiscal está torto. Há manifesto desequilíbrio em favor da União. A esta devem ser atribuídos recursos suficientes e necessários para atender a suas finalidades precípuas, quais sejam, segurança externa do país, representação democrática, Justiça federal, manutenção da estrutura burocrática dos Ministérios e da Administração Direta, recursos instrumentais para pagamento de seus servidores e da manutenção de seus equipamentos, prédios etc. O mais é de ser repassado a Estados e Municípios, uma vez que destes é a dívida maior. Caso tivessem maiores recursos, desnecessário seria a assunção de suas dívidas pela União ou o repasse anual de fundos perdidos ou de ajuda para obras de saneamento básico, veículos etc. Meros convênios resolveriam o problema da União. Esta deve ter estrutura mínima de subsistência e para garantir o pagamento do endividamento externo, oportunidade em que se instituiria mecanismo para retenção de recursos de Estados e Municípios para honrar dívidas externas ou internas.

O gráfico abaixo revela com clareza a divisão atual dos recursos públicos entre os entes federativos:

Divisão Federativa da receita tributária

Fonte: Afonso e Castro. Elaboração Própria.
Base de Dados. Balanço Oficial da União, STN; Balanço dos Estados, STN; Finbra, STN; SRF.
Nota. Dados para 2016 considerando projeção preliminar.

53. OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de Direito Financeiro*, op. cit., p. 43.

Como a receita auferida, mormente pelos entes subnacionais menores como municípios, não é suficiente para o custeio da máquina pública, a Constituição previu um mecanismo de se evitar uma autonomia cambaleante. Trata-se do mecanismo do repasse de receitas do Governo Federal para os Estados-Membros.

No Brasil, como nos Estados Unidos, há uma cooperação financeira intensa entre o Governo Federal e os Estados, sendo um poderoso instrumento no equilíbrio da federação. Há uma alta subvenção aos Estados[54]. Por outro lado, o Senado Federal é quem detém o controle sobre os Estados e Municípios para a obtenção de empréstimos internacionais, incidindo, assim, na autonomia financeira do Estado-Membro, convertida, sob esse ângulo, em autonomia aparente e nominal, sem a substância criadora da autonomia.

Os artigos 157 ao 160 da Constituição Federal previram um intrincado sistema de distribuição de receitas, de modo direto e indireto, com o fim de propiciar o pretendido equilíbrio federativo, no sentido de repartir, do mődo mais equânime possível, os recursos entre os entes da federação.

Com essa repartição, a receita de cada ente federativo passa a ser o somatório dos tributos de sua competência mais o saldo líquido das transferências intergovernamentais.

Ocorre que, em virtude da contínua elevação de despesas, os recursos repassados aos Estados e Municípios, aliados à receita própria, não têm sido suficientes para assegurar a sua propalada autonomia, o que vem trazendo sérios reflexos no sistema federativo atual.

De fato, na divisão das competências, o constituinte outorgou apenas à União a instituição de novos tributos, dentre eles as malfadadas contribuições especiais, que têm sido o motivo da constante elevação da receita do Governo Federal. Aos Estados e Municípios, as competências foram rigidamente delimitadas, impedindo-os de aumentarem as suas receitas próprias com a criação de novos impostos.

Por outro lado, a definição das responsabilidades dos entes federativos tem sido constantemente alterada, algumas vezes por decisão judicial. Temas como segurança pública, educação, instituição de programas sociais redistributivos de renda, saúde, dentre outros, acabam sendo repartidos entres os entes federativos, muitas vezes em descompasso com a proporcionalidade das suas receitas. Em muitas hipóteses há perdas de eficiência na prestação do serviço, dada a ausência de diálogo e de definição sobre qual ente subnacional estaria mais apto a ofertar o bem público em debate. Pode haver, inclusive, concorrência na oferta dos serviços públicos entre os entes federativos.

É fato que a competência tributária dos Estados e Municípios aumentou com a atual Constituição, mas não o suficiente para equilibrar as atribuições que lhes foram repassadas. E nessa avidez por receita, uma vez que os repasses federais pouco aumentaram, uma das saídas utilizadas pelos entes é a prática da chamada *guerra fiscal*, onde tentam atrair investimentos através da redução de tributos. Nesse intuito, Estados e Municípios disputam entre si contribuintes para atrair investimentos, sem pensar nos problemas que daí advirão, mediata e imediatamente.

A guerra fiscal é uma disputa de dupla face, podendo ser saudável ou não. Tem muitos critérios para ser estabelecida, mas se trava, muitas vezes, no âmbito dos Estados, à revelia do

54. HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional. Del Rey: Belo Horizonte, 2003. p. 485.

Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, formado pelos Secretários da Fazenda dos Estados e pelo Ministro da Fazenda, que juntos devem deliberar sobre os incentivos fiscais concedidos. Isso se dá porque a concessão de benefícios em um Estado implica assunção de encargos para outro, e isso resta por ferir o equilíbrio federativo.

É que permitir a tributação sobre a mesma base imponível – consumo, renda ou patrimônio – por entes federativos distintos, pode resultar em efeitos adversos, com destaque para a própria perda de receita. Tributação da mesma base pela União e Estados pode resultar em perda de receita para um ou para outro quando o tributo é majorado por um e por outro. Sempre haverá alguém que perde e outrem que ganha. Se um governo reduz a alíquota ou a base de cálculo de um produto, ele perde receita e os residentes no local de destino do produto o compram mais barato.

Daí que muitos benefícios são concedidos ao arrepio das normas legais existentes, a ponto de recentemente ter-se aprovado a LC n. 160/2017, justamente intencionada a pôr fim ou a minorar essa guerra fiscal[55].

Dada a grave crise financeira, duas seriam as opções para os Estados carentes de recursos: aliarem-se com outros para realizarem programas conjuntos de gastos e atração de investimentos (opção cooperativa), ou cada um procurar por si só armar uma estratégia para conquistar novas empresas para o seu parque produtivo (opção não-cooperativa). Esta última foi escolhida, exatamente porque os incentivos atuais sinalizam para comportamentos individualistas e não-cooperativos dos Estados.

Nessa ânsia, são ignorados os efeitos positivos e negativos da cooperação, o que torna a guerra fiscal uma competição não-cooperativa que afeta a federação. Gera desequilíbrio entre os entes federativos, forçando a uma autonomia confederativa por parte dos Estados ou pressionando por uma centralização unitária da União para garantir os interesses nacionais.

Importa é buscar o indispensável equilíbrio federativo. E o mesmo só é possível quando a receita tributária disponível é suficiente para se permitir ao governo honrar os seus compromissos, através de um sistema tributário menos complexo e regressivo.

O direito financeiro visa à busca desse equilíbrio e à correção das tendências comuns dos gestores nas distorções das prioridades públicas. Assim é que, na parte da receita, traçou regras claras quanto ao exercício pleno da competência tributária, no sentido de que não podem os entes federativos serem ineficientes quanto à efetiva cobrança dos tributos (art. 11 da LRF). Igualmente, limitou as hipóteses de renúncia de receitas, criando condições rígidas e mecanismos de compensação de receitas (art. 14 da LRF).

Na parte das despesas, criou normas rígidas para a sua criação, expansão ou aperfeiçoamento (art. 16 da LRF), bem como requisitos para a criação de despesas obrigatórias de caráter continuado (art. 17 da LRF). Foi firme quanto às despesas de pessoal, desde a sua definição, aos percentuais específicos que os entes e os órgãos devem observar (arts. 18-23 da LRF).

55. Dado o enorme número de benefícios fiscais concedidos ao arrepio dos critérios estabelecidos na LC n. 24/75, e o posicionamento firme do Supremo Tribunal Federal no sentido de que declarar inconstitucionais leis estaduais aprovadas sem a aprovação do CONFAZ (ADI 5.467), foi aprovada a LC 160/2017 com o fim de assegurar a legítima expectativa dos contribuintes que obtiveram direito aos benefícios fiscais, e ao mesmo tempo minimizar os efeitos nefastos dos aludidos benefícios na federação brasileira. Através da aludida lei, tornou-se possível convalidar os benefícios já concedidos sem a aprovação do CONFAZ, flexibilizando o quórum para a sua validação, ao tempo em que criou sanções específicas ao Estado que violar as premissas para a validade dos benefícios fiscais.

Quanto aos créditos públicos, criou diversas restrições e vedações, a fim de se alcançar o equilíbrio fiscal (arts. 30-38 da LRF), para além de impor diversas obrigações, com vistas à transparência fiscal, sem a qual não há controle.

Muito embora a sua rigidez, a LRF tem sido ainda constantemente violada, a resultar na grave crise econômica porque passa o federalismo brasileiro, aí envolvendo todos os entes federativos. O orçamento da União passou a ser deficitário nos últimos anos[56] e nessa situação estão diversos Estados e Municípios.

Recentemente foi aprovada a LC n. 159/2017, que tratou da recuperação fiscal dos Estados e do Distrito Federal. Por esta lei, entes com alto endividamento e problemas de caixa poderão suspender o pagamento da sua dívida para com a União por até três anos, prorrogáveis por igual período, desde que atendam a contrapartidas previstas na proposta, dentre as quais a privatização de empresas, mudanças no regime próprio de previdência, congelamento de reajustes a servidores e restrição à realização de concursos.

Todo esse quadro leva à conclusão de que receita e dispêndio de recursos estão no centro de uma federação sustentável. Para tanto, do lado da receita, deve-se ter políticas fiscais responsáveis, com vistas ao seu aprimoramento, sem se descurar da equidade na tributação, a fim de que a capacidade contributiva seja observada.

Quanto à despesa, é preciso que haja eficientização do gasto, sem desperdícios de recursos, com controle de despesas de pessoal e atenção aos gastos sociais, voltados à promoção da igualdade.

Tudo dentro de rigoroso controle que priorize a justa distribuição das receitas entre os entes federativos, no ponto ideal, suficiente para cobrir todas as responsabilidades que lhes foram repassadas. Do contrário, a assimetria federativa tenderá a ser compensada com "guerras fiscais" que sempre se reinventarão.

6. QUADRO SINÓPTICO

CAPÍTULO 1 – A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E O DIREITO FINANCEIRO		
ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
Conceito	É o conjunto que envolve quatro fenômenos, quais sejam, receitas públicas, despesas públicas, orçamento público e crédito público.	1.
DIREITO FINANCEIRO		
Conceito	O direito financeiro consiste no ramo do direito que estuda as finanças do Estado em sua estreita relação com a sua atividade financeira, ou seja, é o conjunto de normas que estuda a atividade financeira do Estado.	2.
Autonomia	É comum que, numa visão precipitada, o direito financeiro seja confundido com o Direito Tributário, mas, de fato, o direito financeiro possui um sistema próprio de normas, regido por princípios específicos, bem como um capítulo individual na Constituição Federal.	2.1

56. A Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2018 previu um déficit primário de R$ 161,3 bilhões (Lei n. 13.473, de 08 de agosto de 2017, alterada pela Lei n. 13.480/2017). Isso significa que em 2018 o governo federal vai gastar com despesas primárias muito mais do que arrecadará, numa clara prova de desequilíbrio orçamentário.

CAPÍTULO 1 – A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E O DIREITO FINANCEIRO			
ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO			
INSTITUTO	CONTEÚDO		ITEM
FONTES			2.2
Fontes formais	Constituição Federal (Arts. 162 a 165).		A
Fontes Principais	Leis Complementares		B
	Lei Complementar 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal		B.1
	Lei 4.320/64		B.2
	Leis Ordinárias (PPA, LDO, LOA etc.).		C
	Leis Delegadas.		D
	Medida Provisória. ATENÇÃO: A CF veda a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a "planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º", que permite a sua admissão para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.		E
Fontes Secundárias	Decretos	Não há diferenças quanto ao tratamento dos decretos em matéria orçamentária.	A
	Resoluções	Deliberações de uma das Casas do Congresso ou do próprio Congresso, fora do processo de elaboração de leis.	B
	Atos Normativos	Em termos de atos normativos em matéria financeira, sobrelevam em importância as resoluções dos Tribunais de Contas.	C
	Decisões Administrativas	Apesar de o Brasil adotar o sistema de jurisdição única, as decisões dos Tribunais de Contas, que, frise-se, não exercem função jurisdicional, têm muita importância na interpretação e aplicação das leis orçamentárias.	D
	Decisões Judiciais	Assim como em todo o direito, as decisões judiciais, no contexto atual, constituem inegável fonte de direito financeiro.	E
Fontes Materiais	Ciência das Finanças	Atividade pré-normativa, que auxilia o direito financeiro com dados da economia, dos indicadores sociais, dentre outros, vinculando o direito financeiro à realidade econômica do país.	2.2.2
Premissas do Direito Financeiro			
Limitação de recursos	Tendo em vista a fixação, no orçamento, das despesas e a previsão de receitas, tem-se sempre a ideia de limitação financeira para atender todas as demandas existentes. Daí que os recursos sempre serão limitados para a proteção dos direitos sociais que demandam sua alocação.		3.1
Escolhas trágicas	Dada a limitação de recursos, os Poderes Executivo e Legislativo, ao fazerem as escolhas da sua alocação, fatalmente, adiam ou descartam a proteção de alguns direitos. A escassez dos recursos leva a escolhas no sentido de que sempre o interesse de alguém será preterido.		3.2
Competência Legislativa	Embora seja tema alusivo ao direito constitucional, não é demais saber que o direito financeiro, ao lado do direito tributário, está dentro da competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, conforme dicção do art. 24, I, da CF.		4
	ATENÇÃO:	O Distrito Federal possui as mesmas competências dos Estados em matéria de competência concorrente.	
		A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n.º 101/00) não revogou e sequer conflitou com a Lei n.º 4.320/64, visto que as duas leis têm alcances distintos.	

CAPÍTULO 1 – A ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO E O DIREITO FINANCEIRO		
ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO		
INSTITUTO	CONTEÚDO	ITEM
Competência dos Municípios em matéria de direito financeiro	O Município, numa interpretação literal, não possui competência concorrente em matéria de direito financeiro. Apenas numa interpretação sistemática permite-se concluir sua competência na matéria, desde que haja espaço para suplementar a legislação federal ou a estadual.	4.1
Direito Financeiro e o Federalismo Assimétrico		
Competência dos Municípios em matéria de direito financeiro	A federação inicialmente idealizada, com o pretendido equilíbrio e necessária autonomia entre os entes federativos, acaba por não se realizar em virtude da cambaleante cooperação existente entre União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. Após quase 30 anos da Constituição Federal, percebe-se que a União acaba por concentrar mais de 60% dos recursos arrecadados, ao passo que Estados ficam com 25% e Municípios com 15%. Essa distribuição de recursos, em desproporção a distribuição de atribuições, gera um federalismo assimétrico, em que recai na sua maior parte sobre os Municípios o munus de atender às demandas existentes, sem recursos para tal fim. É urgente uma reforma constitucional com vistas à sonhada simetria.	5

7. INFORMATIVOS SELECIONADOS

7.1. STF

Entes públicos e acessibilidade

É dever do Estado-membro remover toda e qualquer barreira física, bem como proceder a reformas e adaptações necessárias, de modo a permitir o acesso de pessoas com restrição locomotora à escola pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma deu provimento a recurso extraordinário em que discutido: a) se o ato de se determinar à Administração Pública a realização de obras significaria olvidar o princípio da separação dos Poderes, porquanto se trataria de ato discricionário; b) se necessário o exame de disponibilidade orçamentária do ente estatal. Consignou-se que a Constituição (artigos 227, § 2º, e 244), a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, a Lei 7.853/1989; e as Leis paulistas 5.500/1986 e 9.086/1995 asseguram o direito das pessoas com deficiência ao acesso a prédios públicos. Frisou-se o dever de a Administração adotar providências que viabilizassem essa acessibilidade. Pontuou-se presente o controle jurisdicional de políticas públicas. Asseverou-se a existência de todos os requisitos a viabilizar a incursão judicial nesse campo, a saber: a natureza constitucional da política pública reclamada; a existência de correlação entre ela e os direitos fundamentais; a prova de que haveria omissão ou prestação deficiente pela Administração Pública, inexistindo justificativa razoável para esse comportamento. Destacou-se a promulgação, por meio do Decreto 6.949/2009, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, incorporado ao cenário normativo brasileiro segundo o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição. Ressalvou-se o disposto no artigo 9º do mencionado decreto ["1. A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a: a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho". Sublinhou-se que, ao remeter à lei a disciplina da matéria, a Constituição não obstaculizou a atuação do Poder Judiciário, em especial quando em debate a dignidade da pessoa humana e a busca de uma sociedade justa e solidária (CF, artigos

1º, III, e 3º, I). Reputou-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais teriam aplicação imediata, sem que fossem excluídos outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil fosse parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º). Assinalou-se que o acesso ao Judiciário para reclamar contra lesão ou ameaça de lesão a direito seria cláusula pétrea. Observou-se que a acessibilidade, quando se tratasse de escola pública, seria primordial ao pleno desenvolvimento da pessoa (CF, art. 205). Lembrou-se que o art. 206, I, da CF asseguraria, ainda, a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola". Registrou-se que barreiras arquitetônicas que impedissem a locomoção de pessoas acarretariam inobservância à regra constitucional, a colocar cidadãos em desvantagem no tocante à coletividade. Concluiu-se que a imposição quanto à acessibilidade aos prédios públicos seria reforçada pelo direito à cidadania, ao qual teriam jus as pessoas com deficiência. **Rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2013. RE-440028. (Informativo 726)**

Medida Provisória e Abertura de Crédito Extraordinário

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, deferiu cautelar pleiteada em ação direta proposta pelo Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB para suspender a vigência da Medida Provisória 405/2007, estendendo a decisão a sua lei de conversão (Lei 11.658/2008), que abre crédito extraordinário, em favor da Justiça Eleitoral e de diversos órgãos do Poder Executivo — v. Informativos 502 e 505. Entendeu-se haver um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitiriam a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. Salientou-se, inicialmente, que a abertura de crédito extraordinário por meio de medida provisória não seria vedada, em princípio, pela Constituição Federal (art. 62, § 1º, I, d). Afirmou-se, entretanto, que a Constituição, além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), imporia que a abertura do crédito extraordinário fosse feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, sendo exemplos dessa imprevisibilidade e urgência as despesas decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública (CF, art. 167, § 3º). Considerou-se que, pela leitura da exposição de motivos da Medida Provisória 405/2007, os créditos abertos seriam destinados a prover despesas correntes que não estariam qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. Asseverou-se que, não obstante fosse possível identificar situações específicas caracterizadas pela relevância dos temas, como créditos destinados à redução dos riscos de introdução da gripe aviária, às operações de policiamento nas rodovias federais e de investigação, repressão e combate ao crime organizado e para evitar a invasão de terras indígenas, fatos que necessitariam, impreterivelmente, de recursos suficientes para evitar o desencadeamento de uma situação de crise, seriam aportes financeiros destinados à adoção de mecanismo de prevenção em relação a situações de risco previsíveis, ou seja, situações de crise ainda não configurada. Vencidos os Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie que indeferiam a cautelar. O relator reformulou a parte dispositiva do seu voto, tendo em conta a publicação da lei de conversão da medida provisória impugnada em data posterior ao início do julgamento. Salientando não ter havido alteração substancial no texto original da medida provisória em exame, reiterou a orientação da Corte no sentido de que a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. ADI 4048 MC/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.5.2008.

8. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. **(Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE)** A Constituição Federal de 1988 consagrou a autonomia do Direito Financeiro e do Direito Econômico. Em se tratando de legislar sobre matéria de Direito Financeiro e Direito Econômico, é correto afirmar que:

    I. No Direito Financeiro, a competência é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal.

    II. No Direito Econômico, a competência é privativa da União.

    III. No Direito Financeiro, a competência da União é de estabelecer normas gerais.

    IV. No Direito Econômico, não se exclui a competência suplementar dos Estados.

    Pode se afirmar que estão corretos os itens:

    a) ( ) I e II, apenas.

    b) ( ) I, III, e IV, apenas.

c) ( ) II e III, apenas.

d) ( ) II e IV, apenas.

e) ( ) II, III e IV, apenas.

02. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) De acordo com o art. 163 e 164 da CRFB/88, sobre as normas gerais de Finanças Públicas é correto afirmar que:

a) ( ) A fiscalização das instituições financeiras será estabelecida por norma do Banco Central.

b) ( ) A Lei Complementar disporá sobre finanças públicas.

c) ( ) Como forma de regular a atividade econômica estatal, o Banco Central poderá conceder empréstimos ao Tesouro Nacional.

d) ( ) Cabe ao Ministério da Fazenda editar normas sobre emissão e resgate de títulos da dívida pública.

e) ( ) Nenhuma das respostas anteriores.

03. (PGM/São José do Rio Preto/Procurador/2008) Assinale a alternativa correta no que diz respeito à Lei n.º 4.320/64.

a) Estatui normas gerais de direito financeiro.

b) Estatui normas específicas para elaboração e controle dos orçamentos, exclusivamente, das pessoas jurídicas da administração direta.

c) Estatui normas específicas para elaboração e controle de orçamentos das pessoas jurídicas da administração direta e indireta.

d) Determina o tributo como receita patrimonial.

e) Determina o tributo como receita originária.

04. (TCE/AL/Auditor/2008) De acordo com a Constituição Federal, dispor sobre o exercício financeiro cabe à

a) emenda constitucional.

b) lei complementar.

c) lei ordinária.

d) resolução do Senado.

e) medida provisória.

05. (FCC – Procurador Município – Prefeitura Cuiabá-MT/2014) Com relação às definições contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000), considere as seguintes afirmações:

I. Empresa estatal dependente é aquela controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

II. Os municípios não são entes da Federação, para os efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III. Empresa controlada é a sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação.

Está correto o que se afirma APENAS em

(A) I e III.

(B) II e III.

(C) III.

(D) II.

(E) I.

06. (Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) A respeito do direito financeiro brasileiro, assinale a opção correta.

A) A CF atribui competência privativa à União para legislar sobre direito financeiro e fixa a competência concorrente da União, dos estados e do DF para legislar sobre orçamento.

B) Ao tratar da competência concorrente para legislar sobre orçamento, a CF não se referiu aos municípios, estando a doutrina majoritária posicionada no sentido de que o constituinte silenciou-se, razão pela qual os municípios não podem reivindicar tal competência.

C) Se um tribunal de justiça ou o MP não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na LDO, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, a média dos valores aprovados nas últimas duas leis orçamentárias, ajustados de acordo com os limites estipulados pela LDO vigente.

D) A Lei n.º 4.320/1964, apesar de ser lei ordinária, foi recepcionada pela CF com status de lei complementar, só podendo, hoje, ser alterada por lei dessa estatura.

E) A LRF dispõe, entre outras matérias, sobre finanças públicas, concessão de garantias pelas entidades públicas, operações de câmbio realizadas pelos entes federados e fiscalização das instituições financeiras estatais.

07. (FCC – Procurador Judicial – Prefeitura Recife-PE/2014) A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão obrigados à observância das disposições da Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). São poderes e órgãos no âmbito de cada uma dessas pessoas jurídicas de direito público sujeitas à observância dos dispositivos dessa lei:

I. Poder Judiciário, Ministério Público e Poder Legislativo, excluídos os Tribunais de Contas.

II. Ministério Público e poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

III. Empresas controladas pelos Municípios e seus Tribunais de Contas, quando houver.

Está correto o que consta APENAS em

(A) II e III.

(B) I.

(C) II.

(D) III.

(E) I e III.

08. (Cespe – Auditor de Contas Públicas – TCE-PE/2017) Com referência ao direito financeiro, julgue o item seguinte.

Os estados-membros e o Distrito Federal estão impedidos de editar normas gerais acerca da elaboração dos seus orçamentos, porque a CF atribui tal competência legislativa à União.

09. (Vunesp – Câmara de Piracicaba/SP – Advogado – 2019) O Direito Financeiro consiste num

A) ramo do Direito Público que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista econômico, ou seja, a atividade financeira do Estado que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público.

B) sub-ramo do Direito Privado que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista jurídico, disciplinando normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra.

C) ramo do Direito Privado que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista econômico, ou seja, a atividade financeira do Estado que se desdobra em receita, despesa, orçamento e crédito público.

D) sub-ramo do Direito Público que estuda a atividade financeira do Estado sob o ponto de vista jurídico, disciplinando normativamente toda a atividade financeira do Estado, compreendendo todos os aspectos em que se desdobra.

E) sub-ramo do Direito Público que disciplina o processo de retirada compulsória, pelo Estado, da parcela de riquezas de seus súditos, mediante a observância dos princípios reveladores do Estado de Direito e a atividade financeira do Estado.

GABARITO				
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?	Observação eventual
1	B	Art. 24, I e §§ da CF	Item 3	II está errado porque a competência é concorrente entre União, Estados e DF.
2	B	Art. 163, I da CF	Item 2.2.1	É necessário saber todas as competências da LC
3	A	Art. 1º da Lei 4.320/64	Item 2.2.1 -B	–
4	B	Art. 165, § 9º, I da CF	Item 2.2.1-B	–
5	A	Art. 2º da LRF	Item 2.2.1 – B	–
6	D	--	Item 2.2.1 – B	A assertiva "c" está respondida no Capítulo 2, Item 7.1.1
7	A	Art. 1º, §§ 2º e 3º, da LRF	Item 2.2.1 – B	–
8	Errado	Art. 24 da CF	Item 4	–
9	D	–	Item 2	

CAPÍTULO 2

ORÇAMENTO PÚBLICO

O estudo do orçamento público é condição primordial para se entender o direito financeiro, pois qualquer ação do Estado necessariamente perpassa por reflexos financeiros, sendo o orçamento o início e o fim de toda ação estatal. Daí a importância do seu estudo e o grau de atenção crescente que lhe tem sido dispensado nos últimos anos.

Analisar o orçamento, torná-lo transparente, incluir o cidadão dentro do detalhamento dos gastos, respeitar, não apenas o patrimônio público e privado, mas o destino que se faz com o dinheiro que lhe é retirado, tem sido uma conquista da democracia, historicamente perseguida, culminada em momentos importantes, como a imposição feita pela nobreza e pelo clero a João Sem Terra, em 1215, para permitir ao Conselho dos Comuns o direito de votar os impostos e de determinar a sua aplicação, bem como com a independência americana, culminada pela ingerência da Inglaterra no orçamento da colônia (1765), ou na França, quando os reis tiveram de se dobrar frente à necessidade de se votar o orçamento, outrora gerido de forma absoluta, sem qualquer respeito aos cofres públicos (1789).

Daí se afirmar que a inspiração última do orçamento é "de se tornar um instrumento de exercício da democracia pelo qual os particulares exercem o direito, por intermédio de seus

mandatários, de só verem efetivadas as despesas e permitidas as arrecadações tributárias que estiverem autorizadas na lei orçamentária"[1].

Embora ainda não se tenha alcançado esse desiderato, caminha-se nessa direção, tendo em vista que cada dia mais o cidadão e o Poder Judiciário têm se empenhado em exigir o cumprimento das determinações do Executivo e do Legislativo no aspecto orçamentário.

1. CONCEITO

O orçamento mudou de cariz nas últimas décadas. No passado, tinha-se um **conceito clássico** do orçamento, em que o mesmo era visto como simples peça que contemplava a previsão da receita e a fixação das despesas. Assim, tinha um aspecto apenas contábil e financeiro, que velava, sobretudo, para o equilíbrio entre as receitas e as despesas, sem se importar com os investimentos e o potencial crescimento que eventuais desequilíbrios orçamentários pudessem trazer.

Em seguida, partiu-se para uma **concepção moderna** do orçamento, tido, agora, como lei que programa a vida financeira do Estado, permitindo-se até mesmo haver endividamento deste, em atenção, sobretudo, aos interesses públicos da sociedade. Assim, toda vez que não é possível se alcançar o equilíbrio fiscal no orçamento, ou seja, quando as despesas públicas não são cobertas pela totalidade da receita arrecadada, há necessidade de o orçamento contemplar modalidades de cobrir o déficit, apelando aí para os empréstimos públicos, aqui chamados de crédito público.

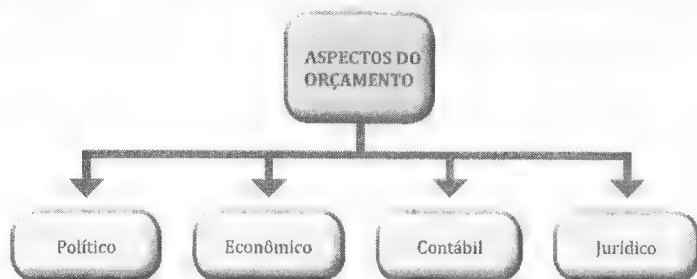
O orçamento está dentro dessa perspectiva, ou seja, permite ir além de um equilíbrio puramente contábil, entre receitas e despesas, desde que responsavelmente gerido, para se implantar políticas públicas, que permitirão, a médio e a longo prazos, administrar os empréstimos, pagando-se os juros desse crédito[2].

Nessa linha, pode-se entender o orçamento público como **uma lei que autoriza os gastos que o Governo pode realizar durante um período determinado de tempo**, discriminando detalhadamente as obrigações que deva concretizar, com a previsão concomitante dos ingressos necessários para cobri-las. Nas incisivas e felizes palavras do ex-ministro Carlos Ayres Britto, a lei orçamentária é "a lei materialmente mais importante do ordenamento jurídico logo abaixo da Constituição" (STF, ADI-MC 4048-1/DF, j. 14.5.2008, p. 92).

Conforme se verá, há muita controvérsia em torno do orçamento, além de muitas definições, a maioria delas com vazão para uma concepção que implica uma cultura pelo

1. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 127-8.
2. Nesse sentido é que o orçamento do Brasil de 2013 (Lei n. 12.798, de 04 de abril de 2013), previu, para uma receita de R$ 2.276.516.541.532,00, uma rolagem de títulos – refinanciamento da dívida pública – no valor de R$ 610.065.700.590,00, com encargos financeiros na ordem de R$ 317 bilhões. Nessa linha, tem-se que o país, em 2013, gastou mais em pagamento de juros, também chamado de serviços da dívida, do que em investimentos (em torno de R$ 110 bilhões) ou em Saúde (em torno de R$ 99 bilhões) e educação (em torno de R$ 81 bilhões). Fonte: Anexo II – Despesa dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, por órgão orçamentário, Lei n. 12.798/2013. Em 2018 não foi diferente. A Lei n. 13.587/2018, estimou receita total de R$ 3.506.421.082.632,00, para um refinanciamento da dívida pública federal de R$ 1.157.215.424.954,00. Ou seja, crescemos a dívida pública, só que, desta vez, com déficit primário.

seu desprezo, muito embora haja diversas normas jurídicas que gizam a sua relevância no contexto legal.

2. ASPECTOS DO ORÇAMENTO

Como dito, o orçamento é uma lei com vários matizes. Daí a sua complexidade. Não é apenas uma peça política, mas, ao mesmo tempo, é um instrumento técnico, jurídico, político e econômico[3]. À guisa de exemplo, o financiamento bancário de uma ambulância por um ente público é suficiente para indicar todos esses aspectos: o elemento técnico está presente porque, através de cálculos contábeis, se demonstra o grau de endividamento da Administração e sua possibilidade de contrair mais dívidas; o jurídico, porque há normas determinantes dos limites percentuais de endividamento e do modo de aquisição do bem, ademais que a Constituição protege o direito à saúde; o político, porque esse foi o melhor meio encontrado pelo gestor e pelo Legislativo para a proteção da saúde em determinadas situações; e o econômico, porque se devem analisar as taxas do financiamento e o momento econômico por que passa a Administração para a escolha dessa opção.

Alberto Deodato sintetiza esses ângulos do seguinte modo[4]:

> O Orçamento é, na sua mais exata expressão, o quadro orgânico da Economia Pública. É o espelho da vida do Estado e, pelas cifras, se conhecem os detalhes de seu progresso, da sua cultura e da sua civilização. Cada geração de homens públicos deixa impressa, nos Orçamentos estatais, a marca de suas tendências, o selo dos seus credos políticos, o estigma da sua ideologia. É fotografia do próprio Estado e o mais eficiente cartaz de sua propaganda. Tal seja ele, será uma alavanca de prosperidade ou uma arma para apressar a decadência do Estado.

Das muitas feições apresentadas, a jurídica é a que tem sido menos investigada, e lança-se a hipótese que isso se deve à ausência de autoridade no significado jurídico construído de que orçamento não é lei, no sentido material do termo, mas mera peça contábil de previsão de receitas e fixação de despesas, cujo resgate da valorização jurídica é perseguido neste escrito.

A constatação do viés político do orçamento se dá, por exemplo, quando, da análise das prioridades dos diferentes Estados, se nota a estreita relação entre receitas/despesas e o seu

3. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à constituição do Brasil. 6º vol. – tomo II, arts. 157 a 169. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 210.
4. DEODATO, Alberto. Manual de ciência das finanças. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1952. p. 287.

perfil político. A saber, mais de 50% (cinquenta por cento) do orçamento dos Estados Unidos da América, por exemplo, é destinado a questões militares[5]. No caso brasileiro, mais de 30% é voltado à questão dos títulos da dívida pública e se gasta com o pagamento de juros o equivalente a investimentos em educação ou em saúde[6]. Já a África do Sul investe mais na área social do que na defesa, e mais em educação do que em saúde[7].

Assim, notório o seu **aspecto político** porque a sua elaboração reflete a execução do programa político-partidário ou os anseios do governo que está no poder. É saber, os partidos políticos possuem ideologia, metas, objetivos e planos que os distinguem dos demais, de modo que, ao assumirem o poder, logo se preocupam em executar e tornar realidade o que prometeram e se responsabilizaram. Nesse ponto, o orçamento é o instrumento de manifestação desses ideais e planos, dotado, por isso, de nítida característica política.

Tudo revela que o papel neutro e meramente contábil do orçamento não mais existe, constituindo-se ele no principal instrumento de intervenção estatal[8]. Se do lado das receitas reflete o consentimento dos contribuintes na arrecadação, do lado das despesas permite revelar, com clareza, em proveito de quais grupos sociais e regiões, ou para solução de quais problemas e necessidades funcionará a aparelhagem estatal[9]. O orçamento reflete, assim, o programa dos partidos políticos eleitos que os executarão de acordo com o direcionamento das despesas aprovadas.

É também no aspecto político que se vislumbra estreita ligação com a efetivação de direitos fundamentais, visto que, na ótica constitucional moderna, chamada de neoconstitucionalismo[10], é em torno dos aludidos direitos que toda a ordem jurídica se volta. Assim,

5. O Orçamento federal de 2009 mostra que 54% do Orçamento americano são destinados a questões militares e 46% a questões não-militares. A distribuição dos recursos dá-se do seguinte modo: a) $965 bilhões para gastos militares atuais; b) $ 484 bilhões para gastos com reflexos de questões militares do passado; c) $ 789 bilhões com despesas gerais, como saúde, educação, moradia e projetos assistencialistas; d) $ 304 bilhões com despesas governamentais (os três poderes), incluindo os serviços da dívida; e e) $117 bilhões com os demais ministérios, como agricultura, energia, enfim, investimentos. Só com as guerras do Iraque e Afeganistão serão gastos, em 2009, $ 200 bilhões. In http://www.warresisters.org/pages/piechart.htm. Acesso em: 25 maio 2009. No site oficial da Casa Branca, consta, para o Orçamento do ano fiscal de 2011, um gasto com o Ministério da Defesa de $ 548,9 bilhões, um aumento de 3,4% em relação a 2010 (http://www.whitehouse.gov/omb/budget/fy2011/assets/defense.pdf), em contrapartida de orçamentos bem menores para saúde e educação. Basta ver o quadro comparativo de gastos em http://www.whitehouse.gov/omb/budget/fy2011/assets/tables.pdf, p. 09. Acesso em: 10 jun. 2010.
6. No Brasil, no Orçamento de 2015, planejou-se gastar R$ 100 bilhões com educação, R$ 120 bilhões com a saúde, R$ 536 bilhões com encargos financeiros da União. (LOA 2015 – Lei n. 13.115, de 20 de abril de 2015).
7. Ver Orçamento Anual da África do Sul (National Budget 2009) em http://www.treasury.gov.za/documents/national%20budget/2009/default.aspx. Acesso em: 01 set. 2009.
8. HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. São Paulo: Atlas, 2006. p. 88. Exemplo claro da inexistência de neutralidade orçamentária encontra-se no orçamento americano do ano fiscal 2011, em que o Presidente Barack Obama, na mensagem, traz tópicos extensos sobre a importância do orçamento para a recuperação da economia, a criação de novos empregos, bem como para a implantação de novos fundamentos para um crescimento econômico. In http://www.whitehouse.gov/omb/budget/Overview/, Acesso em: 10 jun. 2010.
9. HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário. São Paulo: Atlas, 2006. p. 88.
10. Do neoconstitucionalismo não se extrai qualquer teoria da autoridade do Orçamento. A sua menção deve-se antes à valorização feita aos direitos fundamentais do que às questões orçamentárias. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 596; BARROSO, Luiz Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". Revista Eletrônica de Direito

as políticas públicas devem ser voltadas também ao cumprimento dos fundamentos constitucionais, dentre esses, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Registre-se, por fim, como aspecto político, a indispensável confiança que um Poder, o Executivo, deve inspirar ao outro, o Legislativo, de maneira que esse último não deixe de aprovar, com ou sem emendas, a proposta do orçamento[11].

O **aspecto econômico** existe na medida em que o orçamento é importante instrumento na redistribuição de renda ou instrumento regulador da Economia[12], visto que, inegavelmente, leva em consideração a conjuntura econômica e os efeitos da política financeira. Os programas existentes, tais como "Minha Casa, Minha Vida", "Bolsa Família", dentre outros, inegavelmente, refletem no aquecimento da economia, seja por transferirem diretamente renda para os mais necessitados, dando-lhes poder aquisitivo, seja por auxiliar a realização do sonho de muitos, de possuírem casa própria, o que movimenta o mercado da construção civil.

A recente grave crise econômica brasileira e a Emenda Constitucional n. 95/2016, que instituiu o Novo Regime Fiscal, com o fim de limitar o aumento do gasto público ao índice inflacionário acumulado no ano anterior, é o claro reflexo de que o orçamento, embora sendo lei, deve se ater aos aspectos econômicos de seu tempo.

Ainda do ponto de vista econômico[13], o orçamento é visto como um plano de ação, com a difícil missão de, buscando o equilíbrio, compatibilizar as necessidades sociais com as receitas previstas. Afirma Celso Ribeiro Bastos[14]:

> O papel econômico do Orçamento fica mais nítido quando se leva em conta a sua função como instrumento posto a serviço de uma maior racionalidade econômica. Confrontando receitas com despesas e forçando a um processo de escolha sobre as metas a serem cumpridas com os gastos públicos, o Orçamento força, inexoravelmente, um cálculo econômico consistente na avaliação de cada item que o compõe enquanto finalidade voltada a um máximo de bem-estar da coletividade mediante um dispêndio mínimo.

Através do orçamento público o Estado pode estimular ou desestimular a produção, o consumo e o investimento, de modo a intervir na economia, direta ou indiretamente (arts. 173 e 174, da CF), com o fim de atender os desideratos estatais e as contingências a que o mercado está sujeito. É através do orçamento que se verificarão os efeitos recíprocos da política fiscal e da conjuntura econômica, assim como a possibilidade de utilizá-los no intuito deliberado de modificar as tendências da conjuntura ou estrutura[15].

---

do Estado (REDE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./fev./mar de 2009. Disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp. Acesso em: 10 set. 2009.

11. LEITE, Antônio de Oliveira. Orçamento Público, em sua feição política e jurídica. Revista de Direito Público n. 18. RT: São Paulo, 1971. p. 152.
12. Afirmava Keynes que se o Tesouro enchesse velhas garrafas com notas e as enterrasse no fundo de minas de carvão, permitindo, após, que fossem desenterradas segundo o princípio do laissez-faire, desapareceria o desemprego e a renda real da comunidade e o seu capital provavelmente cresceriam; melhor seria construir casas, advertia o economista, mas, na sua impossibilidade, enterrar garrafas com dinheiro era melhor que nada) In. Ricardo Lobo Torres. O orçamento na Constituição. RJ: Renovar, 1995. p. 46.
13. O tema do perfil econômico do Estado dá ensanchas a diversas divagações. Uma delas é a diferença de posições entre o período clássico e o moderno, em que se encontram países mais deficitários ou mais centrados no equilíbrio das contas públicas, a depender do perfil do Estado.
14. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito financeiro e tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 131.
15. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. 16.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Prefácio da 1ª edição. p. 412.

Possui também o **aspecto contábil ou técnico**, na medida em que o orçamento deve observar regras práticas para a realização dos fins nele aventados, sem descuidar da obediência a classificações claras, ao rigorismo das normas contábeis, e da construção metódica e racional das despesas e receitas.

Nessa ótica, o orçamento não passa de uma peça que deve ser inteligentemente elaborada, com o fim de evitar despesas maiores que receitas (déficits) ou receitas maiores que despesas (superávits), ademais de organizar a contabilização e uniformização das contas públicas. É feito seguindo regras estritas, tanto de âmbito contábil quanto de âmbito legal[16], a fim de que se evite verdadeira confusão nas contas públicas, a dificultar até mesmo a sua fiscalização. Nesse sentido, a Lei Complementar 101/2001, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), embora não seja uma lei meramente contábil, traçou diversas diretrizes e obrigações, para dar maior segurança jurídica na previsibilidade dos gastos, bem como evitar os constantes erros e abusos do período anterior à sua vigência.

Por fim, o orçamento tem o **aspecto jurídico**, que corresponde ao estudo da sua natureza, bem como à observância de normas constitucionais e infraconstitucionais para a sua elaboração. É que, no passado, vivíamos um período absolutista, onde o governante executava o orçamento como bem entendia, porquanto não dependia da autorização de qualquer súdito ou membro da Corte para implementação dos gastos públicos. Havia pouca juridicidade no orçamento. Hoje, vivemos a época da "Democratização dos Gastos Públicos": o Poder Executivo não realiza despesas como bem entende. Antes, depende de prévia aprovação do Congresso Nacional, composto por representantes do povo. E todo esse trâmite está subordinado a regras jurídicas que definem os limites e as possibilidades de participação de cada Poder na consecução do orçamento.

De mais a mais, bom afirmar que, conforme se verá, **o orçamento é uma lei. Lei especial, com conteúdo definido na Constituição, destinada a regular as ações públicas quanto à aplicação dos recursos públicos. É lei que tem nos agentes públicos seus principais destinatários e, através de programas nela insertos, traça o plano de trabalho para um exercício financeiro.** Ricardo Lobo Torres vai além. Para o autor, o orçamento público é o

> [...] documento de quantificação dos valores éticos, a conta corrente da ponderação dos princípios constitucionais, o plano contábil da justiça social, o balanço das escolhas dramáticas por políticas públicas em um universo fechado de recursos financeiros escassos e limitados[17].

Trata-se de verdadeiro instrumento jurídico, pois apenas ganha forma e obriga quando aprovado nos termos do processo legislativo, tornando-se lei e tendo a eficácia de qualquer lei[18].

Dessa forma, as normas que lhe dispensam atenção na Constituição de 1988 implicaram sensíveis incursões jurídicas na sua feitura, de modo que passa a ser também um instrumento

16. Diversas são as Portarias Interministeriais da Secretaria do Tesouro Nacional junto com a Secretaria de Orçamento Federal que traçam regras de contabilização dos recursos públicos. Exemplo: Portaria Interministerial n. 163, de 4 de maio de 2001, que "Dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências"; Portaria n. 1, de 19 de fevereiro de 2001, que "Dispõe sobre a classificação orçamentária por fontes de recursos", dentre outras.
17. TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. Teoria dos direitos fundamentais. Ricardo Lobo Torres (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 282-283.
18. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001., p. 199.

jurídico, desencadeador de obrigações aos entes estatais. Por outro lado, a sua elaboração, longe de distanciar-se das celeumas econômicas e políticas, tem nítido viés distributivo, com vistas a implantar uma justiça orçamentária, ao se verificar, por exemplo, previsão constitucional de percentuais a serem aplicados em diversas áreas sociais, observância da economicidade, análise do custo/benefício, promoção de redistribuição de rendas, gratuidade, solidariedade e desenvolvimento, todos esses princípios vinculados à ideia de justiça na orçamentação[19].

A elaboração do orçamento é vista como resultado de todos esses matizes, que variam de país para país, do pacifista ao hostil, do imerso em problemas sociais ao dito desenvolvido, do instável economicamente ao emprestador, do pequeno ao grande. Enfim, o perfil de cada nação determinará as prioridades orçamentárias, que, regra geral, dizem respeito aos direitos de todos, considerados coletivamente, e não com os direitos de cada indivíduo concretamente.

3. NATUREZA JURÍDICA

Tema dos mais conflitantes no direito financeiro é o estudo da natureza jurídica do orçamento público. A doutrina clássica possui três posicionamentos, sendo um desses o adotado pela maioria dos doutrinadores brasileiros.

Parte da doutrina, na linha do apregoado por **Léon Duguit, entende que o orçamento público, em relação às despesas, é um mero ato administrativo, e, em relação à receita, é uma lei em sentido formal.** Esse posicionamento será mais bem entendido quando se verificar que, àquele tempo, havia a necessidade de a lei orçamentária autorizar a cobrança dos tributos, a conhecida "anualidade tributária", uma vez que a lei que previa a instituição dos tributos não era suficiente para permitir a sua cobrança. Daí entender-se o orçamento como lei apenas no tocante às receitas.

Para esta corrente, a lei que previa os ingressos públicos, ao decidir quais os tributos que seriam arrecadados e quais não, se converteria numa norma imperativa e geral que estabelece periodicamente a obrigação de pagar os tributos nela mencionados quando da renovação da sua vigência[20]. Assim, a cada ano, deveria haver discussão a respeito das receitas necessárias para cobrir os custos do Estado.

O orçamento, nessa ótica, enumerava as matérias sobre os quais se poderiam cobrar os tributos, mas não identificava os seus montantes específicos, seus sujeitos passivos, a maneira de cobrar etc., pois esses aspectos estavam contidos em leis especiais. Ambas eram necessárias para a cobrança do tributo, o que realçava a importância da lei orçamentária anual, de modo que, se esta não mencionasse determinado imposto, este devia ser considerado derrogado.

19. TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. vol. V – O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 209-234. É desse autor a afirmação de que os princípios acima assinalados são vinculados à ideia de justiça orçamentária. Já o equilíbrio orçamentário, a separação de poderes, a igualdade, o devido processo legal, o federalismo, a subsidiariedade, a eficiência, a responsabilidade, a ponderação e a razoabilidade são princípios constitucionais orçamentários gerais (p. 278-313).

20. ALVAREZ, Freddy A. Preigo. El pressupuesto Público em México. In Direito financeiro e tributário comparado: estudos em homenagem a Eusebio González García (in memoriam). Ives Gandra da Silva Martins e João Bosco Coelho Pasin (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2014. p., 481.

No Brasil, como se sabe, o orçamento não tem o poder de criar receitas ou revogar o seu ingresso, mormente receitas advindas de tributos. O tributo nasce de lei específica, que deve reger todos os critérios para a sua regular cobrança, cabendo ao orçamento tão somente prever o montante a ser arrecadado. As receitas possuem diferentes fontes normativas e não da sua previsão orçamentária.

Para outra corrente, aqui representada por Gaston Jèze, **o orçamento não passava de um ato-condição. É dizer, as receitas e as despesas já possuíam outras normas que previam a sua criação, não passando o orçamento de mera condição para a realização do gasto e para o ingresso da receita.** Não era lei, portanto.[21]

A terceira corrente, adotada majoritariamente no Brasil, defende que o orçamento é uma lei, mas uma lei meramente formal, que apenas prevê as receitas públicas e autoriza os gastos. Isto porque, partindo-se da classificação das normas jurídicas pela sua origem, e não pelo conteúdo, o orçamento tem apenas forma de lei, mas **não tem o conteúdo de lei, visto que não veicula direitos subjetivos, tampouco é norma abstrata e genérica.** Assim, o orçamento é uma lei que não cria direitos subjetivos e não modifica as leis tributárias e financeiras.

Afirma Aliomar Baleeiro:

> Destarte, não criam direito subjetivo em favor das pessoas ou instituições as quais viriam a beneficiar: uma instituição de caridade, por exemplo, não terá ação em juízo para reclamar do Tesouro um auxílio pecuniário autorizado no orçamento, mas que não foi objeto de concessão em lei. Fica ao discricionarismo administrativo do Presidente da República ou do Ministro do Estado ordenar ou não a efetivação do pagamento[22].

Por esta razão, **como não cria gastos, mas apenas os autoriza, o orçamento é chamado de meramente autorizativo e não impositivo.** Ou seja, no Brasil, o orçamento não impõe ou não obriga a realização dos gastos nele previstos, de modo que o Executivo não está jungido a cumprir o que no orçamento foi veiculado.

Afirma Celso Ribeiro Bastos que "a autorização para que se efetive a despesa não significa o dever de o administrador levá-lo a efeito. Este pode perfeitamente considerar não oportuna a sua realização"[23]. Ou seja, ele não *obriga* o Executivo a gastar, mas tão-somente indica-lhe *onde* gastar. O Legislativo fixa um teto de gastos, que pode ou não ser observado, conforme a vontade do Executivo.

Sendo assim, a autorização no orçamento para a construção de uma escola, por exemplo, não obriga o Executivo a sua realização, visto que o orçamento não obriga a efetivação das

---

21. Para explicar o ato-condição na linha preconizada por Jèze, Aliomar Baleeiro menciona a separação dos atos jurídicos em ato-regra e ato subjetivo. O ato-regra contém normas de Direito em caráter geral e impessoal, como a lei, o regulamento, dentre outros. O ato subjetivo é aquele praticado pelos indivíduos nas suas relações recíprocas e visam a este ou àquele indivíduo, sem aquele caráter de generalidade de ato-regra. Por fim, o ato-condição tem como finalidade tornar aplicável a determinados indivíduos, ou casos, às situações gerais estatuídas no ato-regra. Assim, "usando dessa tripartição dos atos jurídicos sob o aspecto material, Jèze estuda a despesa e a receita, enquadrando ambas na classe dos atos-condição, ato que não aumenta nada ao conteúdo da lei, mas a torna eficaz para determinadas situações. Ou, por outras palavras, o ato que atribui a um ou alguns indivíduos a situação geral e impessoal contida no ato-regra". BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 440-441.
22. BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 442.
23. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito financeiro e tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 65-66.

despesas nele previstas. Antes, tão-somente, autoriza que aludida obra seja realizada, cabendo ao Executivo realizá-la ou não. É, portanto, uma lei que autoriza o Estado a efetuar as suas despesas. É a legitimação da atuação estatal quanto à efetivação de gastos públicos.

Não que tudo no orçamento seja meramente autorizativo. É dizer, há despesas que constam no orçamento e o Executivo tem o dever de realizá-las, tornando-o, nesse ponto, impositivo. Mas a imposição do seu cumprimento não surgiu por força da norma orçamentária, e, sim, das normas pré-orçamentárias que vinculam o Executivo ao seu cumprimento.

Dessa forma, **podemos separar as normas da lei orçamentária em normas orçamentárias e normas pré-orçamentárias. As primeiras nasceram no orçamento público e são autorizativas. As últimas nasceram antes do orçamento e vinculam-no à sua efetivação, chamadas de impositivas.**

As normas constantes do orçamento que versam sobre gastos com pessoal, transferências constitucionais, gastos na educação e na saúde, dentre outras, são impositivas, obrigatórias e devem ser cumpridas, não porque veiculadas no orçamento, mas, sim, porque previstas em outros instrumentos com força normativa mais vinculante do que as normas orçamentárias. São as normas pré-orçamentárias. É que os gastos com pessoal advêm de relações de trabalho e sua força vinculante está prevista na Constituição Federal, na CLT ou nos estatutos dos entes federativos, de modo que o fato gerador do pagamento do trabalho efetivamente prestado por cada servidor surgiu por força de outra norma que não a orçamentária. As transferências obrigatórias, constantes do orçamento, estão previstas na Constituição Federal (arts. 157-162), o que torna obrigatório constar a sua repartição no orçamento. Os gastos com educação estão previstos no art. 212, da Constituição Federal, que impõe um mínimo de dispêndio anual dos entes federativos nessa área[24]. Quanto à saúde, o art. 198, § 2º, e a LC n. 141/2012 determinam os percentuais de sua aplicação pelos entes da federação.

Assim, essas normas impõem o modo de elaboração do orçamento e tornam impositivo o seu cumprimento, donde dizer que o orçamento possui normas impositivas ao lado das outras, chamadas de normas autorizativas. **As impositivas correspondem às vinculações pré-orçamentárias e as autorizativas correspondem às vinculações orçamentárias.** Estas,

24. Reza o art. 212 da CF: "A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino". Nesse sentido, tem entendido o Judiciário que a inobservância dessa norma, por si, consiste em ato de improbidade administrativo: "RECURSO ESPECIAL N.º 1.195.462 – PR (2010/0089685-7) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE RECEITA DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDUTA COMISSIVA POR OMISSÃO, CUJA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO COMPETE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. 1. Recurso especial no qual se discute a caracterização de ato ímprobo em razão da não destinação de 25% das receitas provenientes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determinação do art. 212 da Constituição Federal. 2. O administrador público, que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, embora saiba, com antecedência, em razão de suas atribuições, que não será destinada a receita mínima à manutenção e desenvolvimento do ensino, nada faz para que a determinação constitucional fosse cumprida, respondendo, assim, pelo resultado porque não fez nada para o impedir. 3. Caracterizado o ato ímprobo, verifica-se que não há desproporcionalidade na aplicação das penas de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e de pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município. 4. Recurso especial não provido.

segundo a doutrina, podem ou não ser cumpridas, enquanto aquelas têm o seu cumprimento obrigatório advindo de outra norma, sem natureza orçamentária.

Disso resulta a consolidação na doutrina brasileira de que o orçamento é meramente autorizativo e não impositivo. Quando assim se afirma, pensa-se apenas nas normas surgidas dentro da lei orçamentária e não naquelas outras, cujo nascedouro se deu antes do orçamento.

Aludido posicionamento, ainda que prevalecente, sofre críticas de pequena parte da doutrina. Afirma Clèmerson Clève que, "se o Orçamento é programa [...] não pode ser autorizativo. O Orçamento é lei que precisa ser cumprida pelo Poder Executivo"[25]. Se o programa consta das leis orçamentárias, não há facultatividade. Antes, o próprio poder Executivo se vinculou, cabendo aos órgãos competentes exercerem a fiscalização sobre o que predispõe a lei.

Em livro de nossa autoria, também defendemos o posicionamento de que a Constituição Federal não dá margens para o orçamento autorizativo da forma como comumente se vê[26]:

> As normas constitucionais a suportarem aludido entendimento são as que utilizam o verbo autorizar no tocante aos gastos, mas, explique-se, estão postas não no sentido de facultar o Executivo a efetuar despesas, primeira conclusão a que se chega, e sim no de permitir a realização das despesas conforme o disposto em lei, posto que despesas não podem ser efetuadas sem previsão legal. É a aplicação da legalidade nas despesas públicas e não a facultatividade na sua realização.
>
> Destaque-se que a Constituição utiliza o substantivo autorização com diferentes sentidos, mas em nenhum deles com o de facultatividade. Assim, quando no § 8º do art. 165 consta que o orçamento poderá conter autorização para abertura de crédito suplementar[27], não significa que o Executivo pode ou não suplementar despesas previstas de modo insuficiente. É que, pelo princípio republicano, o Executivo deve prestar contas não apenas do que faz, mas do que deixa de fazer. Assim, se determinada obra ou serviço precisa de mais recursos para a sua conclusão, o Executivo deverá utilizar o seu poder de suplementação autorizado para a conclusão do que foi planejado. Não há facultatividade nesse caso.
>
> (...)
>
> Por essas razões é que não se comunga com a ideia de um orçamento meramente autorizativo. Note-se que a lei orçamentária anual, na sua dicção, prevê receitas e fixa despesas. Se quisesse autorizar despesas, assim diria. Mas não, preferiu fixar a programação dos desembolsos públicos. Ora, fixar é determinar, prescrever com particular força, não se confundindo com prever, estimar ou facultar.

É que o direito não tolera surpresas. Afirmar que o orçamento é autorizativo permite o Executivo deixar os cidadãos em constante apreensão no tocante aos gastos e ao destino dos valores arrecadados, se serão enviados ao seu fim legalmente previsto ou não.

Na mesma linha, Regis Fernandes de Oliveira, para quem *fixar* "não se conforma com o sentido pouco estável da mera previsão de despesas. *Fixar* é mais que lançar provisoriamente

---

25. CLÈVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. In: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Vol. 3. Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003. p. 299.
26. LEITE, Harrison Ferreira. Autoridade da Lei Orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 81-82; 86.
27. "Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) § 8º – A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei".

no rol de gastos. É séria demonstração de reconhecimento de dívida, só ilidida por motivos relevantes e fundados"[28]. É que, na execução da despesa, não se há fazer coisa alguma de novo, senão declarar e executar somente o que já está fixado.

Orçamento autorizativo gera insegurança para todos os que com ele se relacionam. No plano do Executivo, por saber que o orçamento não é obrigatório, nota-se sua elaboração com diminuta programação, vindo, por consequência, a manejá-lo ao sabor das primazias do governante, com a liberação de recursos para a satisfação de despesas eleitas como primordiais de conformidade com o seu entendimento pessoal e não de acordo com o interesse público.

No campo da função Legislativa, observa-se que, uma vez aprovado o orçamento, mais das vezes abdica o Poder Legislativo do seu controle, vindo, por conseguinte, a chancelar aplicação distinta da que autorizou. Por último, no que diz respeito ao Judiciário, a experiência forense registra reiteradas decisões judiciais, em matéria referente a despesas públicas, que nem de longe observam os ditames da legislação orçamentária em vigor, como se a satisfação de circunstanciais direitos pudesse autorizar o malferir da norma de controle, situando-se o Juiz acima do seu comando.

ORÇAMENTO PÚBLICO	
AUTORIZATIVO	IMPOSITIVO
Comando normativo criado na própria lei orçamentária (Ex.: reforma de praça, construção de escola etc.)	Comando normativo criado por leis anteriores ao orçamento (Ex.: pagamento de salários, transferências constitucionais etc.)
Vinculações que não geram direito subjetivo	Vinculações com direito subjetivo por força de outro comando, que não o orçamentário
O Executivo poderá cumprir ou não a norma, a depender das disponibilidades orçamentárias e da vontade política	O Executivo não tem discricionariedade sobre o cumprimento ou não das normas
Vinculações orçamentárias	Vinculações pré-orçamentárias

Por estas razões, a defesa do orçamento autorizativo tem sido a cada dia reduzida e, pelas últimas emendas constitucionais (EC n. 86/2015, EC n. 100/19, EC n. 102/2019 e EC n. 105/2019), pode-se dizer que uma nova concepção de orçamento tem sido instituída no país. Agora, há fortes argumentos para se defender o orçamento como norma impositiva.

3.1. Emendas Constitucionais recentes (86/2015; 100/2019; 102/2019 e 105/2019) e a impositividade do orçamento

O orçamento público sempre esteve no centro do debate político, não só pela disputa de poder que recursos financeiros incitam, mas também pela modelagem da federação que a matéria fiscal faz suscitar.

Se, de um lado, um orçamento autorizativo torna o Executivo um superpoder, por outro lado, o Legislativo sente-se desprestigiado, não apenas pelo descumprimento do orçamento na sua versão inicialmente aprovada, mas também porque até as suas emendas individuais, após aprovadas, precisavam voltar à "mesa de negociação" para serem posteriormente liberadas.

28. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. RT: São Paulo, 2008. p. 326.

Esse tratamento desequilibrado dado ao Legislativo, oriundo da concepção de um orçamento autorizativo, floresceu espaço para mudança da natureza jurídica do orçamento, de sorte que, paulatinamente, recentes emendas constitucionais retiraram do Executivo a liberdade na execução da lei orçamentária, tornando as decisões dos parlamentares cumpridas com a maior fidelidade possível.

A primeira mudança se deu com a EC n. 86/2015 que, de certo modo, elevou à categoria de texto constitucional o que constava das leis de diretrizes orçamentárias da União dos últimos três anos anteriores à sua promulgação. Com a emenda foi dado o primeiro passo para um orçamento impositivo através da "emenda parlamentar impositiva".

Importante asseverar que, no nosso modo de pensar, sempre defendemos que a Constituição Federal não precisaria ser alterada para tornar o orçamento impositivo. É dizer, não há norma constitucional a suportar a tese vencedora de um orçamento autorizativo. Sendo assim, como lei é lei e deve ser cumprida, nada respaldaria um orçamento facultativo no seu cumprimento. No entanto, ressaltamos que doutrina e jurisprudência majoritárias confirmavam a tese do orçamento autorizativo, o que fez suscitar a ideia de que eventual orçamento impositivo careceria de alteração constitucional. E, como dito, a grande mudança foi iniciada através da EC n. 86/2015.

Mas se trata de uma impositividade parcial, relacionada apenas com as emendas parlamentares individuais.

É que, como a execução do orçamento perpassa pela vontade do Executivo, o que deixa o Legislativo sem segurança quanto à efetivação de suas emendas, o Legislativo se preocupou em tornar impositivo, não todo o orçamento por ele aprovado, mas, sim, apenas uma parte de suas emendas. É dizer, "resolvido o problema das nossas emendas, o restante, o Executivo cumpre se quiser". Eis o seu teor:

> "Art. 166. (...)
>
> (...)
>
> § 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.
>
> § 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais.
>
> **§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 9º deste artigo, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior,** conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 165.

Sendo assim, o percentual de 1,2% da Receita Corrente Líquida (RCL) do Orçamento da União está vinculado por uma norma constitucional, portanto, pré-orçamentária, às emendas individuais dos deputados e senadores, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. Atentos à proteção de direito social deveras combalido, 50% das emendas deverão versar sobre aparelhamento da rede pública com ações e serviços

públicos de saúde, inclusive com custeio, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais (§ 10). De lembrar que os valores dessas emendas são computados no montante anual de gastos da União com a saúde, nos termos da vinculação constitucional.

Tendo em vista o caráter da vinculação, de obrigatoriedade de execução, neste ponto o orçamento se torna impositivo.

Importante observar que recente mudança na Constituição alterou a sistemática de liberação dessas emendas. É que, desde a sua criação até o ano de 2019, elas deveriam ser alinhadas com projetos federais para serem liberadas – por esta razão eram chamadas de "verbas carimbadas" –, de sorte que os parlamentares apenas indicavam o destino da sua emenda para cumprir um programa federal dentro do ente federativo destinatário. A aplicação desse recurso, na maioria das vezes, era intermediada por uma agência bancária e passava por um rígido procedimento de liberação e fiscalização, o que causava demora e dificuldade na sua efetiva aplicação.

Por esta razão, no final de 2019 os parlamentares promulgaram a **EC n. 105** que permite a transferência direta de recursos por parlamentares a Estados, DF e Municípios sem a intermediação de um convênio ou órgãos de liberação. Aludida emenda acresceu o art. 166-A e autorizou a transferência direta e estados, municípios e ao Distrito Federal de recursos de emendas parlamentares individuais ao Orçamento, mantendo-se o percentual de 50% a ações e serviços na saúde:

> Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de:
>
> I – transferência especial; ou
>
> II – transferência com finalidade definida.
>
> § 1º Os recursos transferidos na forma do caput deste artigo não integrarão a receita do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios para fins de repartição e para o cálculo dos limites da despesa com pessoal ativo e inativo, nos termos do § 16 do art. 166, e de endividamento do ente federado, vedada, em qualquer caso, a aplicação dos recursos a que se refere o caput deste artigo no pagamento de:
>
> I – despesas com pessoal e encargos sociais relativas a ativos e inativos, e com pensionistas; e
>
> II – encargos referentes ao serviço da dívida.
>
> § 2º Na transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo, os recursos:
>
> I – serão repassados diretamente ao ente federado beneficiado, independentemente de celebração de convênio ou de instrumento congênere;
>
> II – pertencerão ao ente federado no ato da efetiva transferência financeira; e
>
> III – serão aplicadas em programações finalísticas das áreas de competência do Poder Executivo do ente federado beneficiado, observado o disposto no § 5º deste artigo.
>
> § 3º O ente federado beneficiado da transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos.
>
> § 4º Na transferência com finalidade definida a que se refere o inciso II do caput deste artigo, os recursos serão:
>
> I – vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e

II – aplicados nas áreas de competência constitucional da União.

§ 5º Pelo menos 70% (setenta por cento) das transferências especiais de que trata o inciso I do caput deste artigo deverão ser aplicadas em despesas de capital, observada a restrição a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo.

Pela redação do art. 166-A, os repasses das emendas individuais, que eram intermediados por convênios, agora podem ser feitos sem esse instrumento, de modo direto ao ente federativo beneficiado, de sorte que é dada liberdade ao parlamentar para enviar o recurso para o seu estado ou município, conferindo maior autonomia ao destinatário para efetivar o gasto de acordo com a sua realidade.

A EC n. 105/2019 previu dois tipos de transferências baseadas em emendas individuais impositivas: (i) transferência especial e (ii) transferência com finalidade definida.

A **transferência especial** ocorre quando o parlamentar encaminha recursos para o Estado ou Município sem destinação específica, ficando o ente destinatário relativamente livre para aplicar o recurso com o que lhe aprouver. Diz-se relativamente porque, desse valor, 70% deve ser destinado a despesas de capital (investimentos, inversões financeiras e transferências de capital) e apenas 30% a custeio. Também fica proibida a utilização da transferência especial para o pagamento de despesas com pessoal ou encargos referentes ao serviço da dívida pública, como era de se esperar.

A fim de propiciar maior fiscalização ao recurso transferido, reza o § 3º do art. 166-A que "O ente federado beneficiado da transferência especial a que se refere o inciso I do caput deste artigo poderá firmar contratos de cooperação técnica para fins de subsidiar o acompanhamento da execução orçamentária na aplicação dos recursos". Isso porque sua fiscalização, que era realizada pelo órgão que cuida das despesas federais (TCU), agora passa a ser realizada pelo órgão que fiscaliza as receitas dos entes destinatários (TCE ou TCM).

Com o fim de evitar que, num ano eleitoral haja contingenciamento dos aludidos recursos e sua liberação só após as eleições, reza o art. 2º da EC n. 105/2019 que "No primeiro semestre do exercício financeiro subsequente ao da publicação desta Emenda Constitucional, fica assegurada a transferência financeira em montante mínimo equivalente a 60% (sessenta por cento) dos recursos de que trata o inciso I do *caput* do art. 166-A da Constituição Federal."

Por sua vez, a **transferência com finalidade definida** é aquela que a verba sai com destino certo, "carimbada", para aplicação num programa criado pelo governo. Segundo a redação do art. 166-A, § 4º, na transferência com finalidade definida, os recursos serão vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar e aplicados nas áreas de competência constitucional da União.

A permissão para que os recursos sejam diretamente aplicados pelos entes destinatários é medida deveras importante para desburocratizar a distribuição de recursos e forte indicativo de valorização dos entes subnacionais frente à grave crise federativa instaurada nos últimos anos. Cumpre-se a promessa de se descentralizar os recursos da capital e de destiná-los aos demais entes federativos.

Nessa linha de entendimento tem-se que a EC n. 86/2015, com a nova roupagem dada pela EC n. 105/2019, deu o primeiro passo no sentido de se criar um orçamento impositivo, ainda que em parte, dado que ele o é apenas em relação às emendas individuais dos parlamentares.

No entanto, a impositividade não parou aí. Em 26 de junho de 2019 foi promulgada a Emenda Constitucional n. 100, que alterou os arts. 165 e 166 da Constituição Federal para **tornar obrigatória a execução da programação orçamentária proveniente de emendas de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal. Ou seja, não bastasse as emendas individuais obrigatórias, agora há as emendas de bancada com a mesma finalidade.**

Vejamos a redação do § 12 do art. 165 dada pela nova EC:

> § 12. A garantia de execução de que trata o § 11 deste artigo aplica-se também às programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, no montante de até 1% (um por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

Pela nova previsão, que vinha sendo prevista ano a ano na Lei de Diretrizes Orçamentárias, a execução obrigatória das emendas de bancada seguirá as mesmas regras das emendas individuais e corresponderão a 1% da RCL a partir de 2020, em que excepcionalmente esse percentual será de 0,8% da RCL.[29] Elevou-se, agora, à alçada constitucional a obrigatoriedade de execução das programações de caráter estruturante incluídas por emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, até o montante de 1% da RCL realizada no exercício anterior.

Se essas emendas de bancada versarem sobre o início de investimentos com duração de mais de 1 (um) exercício financeiro ou cuja execução já tenha sido iniciada, deverão ser objeto de emenda pela mesma bancada estadual, a cada exercício, até a conclusão da obra ou do empreendimento (art. 166, § 20 da CF).

Em ambos os casos, só não haverá execução obrigatória nos casos de impedimentos de ordem técnica, que não permitam a realização do empenho da despesa, nos termos dos §§ 13 e 14 do art. 165 da CF:

> § 13. As programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019).
>
> § 14. Para fins de cumprimento do disposto nos §§ 11 e 12 deste artigo, os órgãos de execução deverão observar, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, cronograma para análise e verificação de eventuais impedimentos das programações e demais procedimentos necessários à viabilização da execução dos respectivos montantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

No ponto, acertadas a alteração do § 14 e a revogação do § 15 do art. 166, dado que não é recomendável à boa técnica legislativa inserir no texto constitucional diversas minúcias procedimentais de verificação dos impedimentos de ordem técnica à liberação das emendas. Razoável remeter esse cronograma à lei de diretrizes orçamentárias, atualizada anualmente, dada a flexibilidade de aperfeiçoamento das questões procedimentais na liberação de emendas.

29. Segundo previsão da Câmara dos Deputados, "A previsão [de gastos para as emendas de execução obrigatória das bancadas] para 2020 é de R$ 6,7 bilhões. Isso não significa, porém, aumento de despesa pública, apenas que uma parcela maior dos investimentos será definida pelo Congresso, e não mais pelo governo federal". In. https://www.camara.leg.br/noticias/560870-CONGRESSO-PROMULGA-ORCAMENTO-IMPOSITIVO-PARA-EMENDAS-DE-BANCADA.

Tendo em vista a elevada situação de dificuldade financeira dos Estados e Municípios, inclusive quanto ao adimplemento de suas obrigações para com a União e outros órgãos credores, haveria enorme dificuldade de efetivação das aludidas emendas se fosse analisada, previamente, a adimplência dos destinatários. Por esta razão, o § 16 do art. 165 excepciona essas emendas dessa restrição. Igualmente, dada a transitoriedade dessa receita, que pode não ocorrer nos anos seguintes, ela não integrará a base de cálculo da RCL para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal:

> § 16. Quando a transferência obrigatória da União para a execução da programação prevista nos §§ 11 e 12 deste artigo for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169.

Como toda emenda parlamentar, estas, *a priori*, também deverão obedecer ao rito do ciclo orçamentário, inclusive quanto à compatibilidade com o PPA e com a LDO. A diferença dessas para as demais é que há uma reserva orçamentária, agora de 2,2% da RCL para as emendas impositivas, não carecendo aos parlamentares anularem despesas indicadas pelo Executivo.

As emendas sofrem os influxos da variação econômica quanto a possibilidade de não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na LDO. Em acontecendo, poderá haver redução do valor gasto, assim como ocorre com todo o orçamento.

Insta lembrar que o constituinte, atento ao grau de previsibilidade das receitas e à potencialidade de alterações na despesa, tudo por conta de fatores extrajurídicos, criou norma de calibração para as emendas impositivas, no sentido de que todas as restrições impostas para as demais despesas discricionárias do Executivo alcançam também as emendas impositivas, pois nenhuma despesa está livre de controle ou restrição. Sendo assim, todas as medidas deverão ser tomadas para o cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na LDO, a ponto de, inclusive, as emendas impositivas estarem alcançadas pela restrição, nos mesmos limites das demais limitações de gastos da União:

> Art. 166. § 18. Se for verificado que a reestimativa da receita e da despesa poderá resultar no não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na lei de diretrizes orçamentárias, os montantes previstos nos §§ 11 e 12 deste artigo poderão ser reduzidos em até a mesma proporção da limitação incidente sobre o conjunto das demais despesas discricionárias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

Ressalte-se que as emendas impositivas são protegidas pelo manto da igualdade, o que não poderia ser diferente. É dizer, não há preferência entre parlamentares para a liberação de recursos. Todos terão suas emendas atendidas, em termos equitativos, na programação orçamentária:

> Art. 166. § 19. Considera-se equitativa a execução das programações de caráter obrigatório que observe critérios objetivos e imparciais e que atenda de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas, independentemente da autoria. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 100, de 2019)

Sendo assim, a vetusta prática de liberação de emendas como moeda de troca nas relações entre Executivo e Legislativo é minimizada, pois todo parlamentar tem assegurado, no mínimo, um valor igual aos demais a ser liberado através de emendas, estendido esse

direito agora às emendas de bancada. As demais emendas sem cunho de impositividade continuarão sendo liberadas com a vetusta dinâmica, fruto de apoio partidário, variável por ser oposição ou situação.

De lembrar que, com a implantação do Novo Regime Fiscal, através da EC n. 95/16, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11, do art. 166, da Constituição Federal, corresponderão ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017, corrigido pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, nos termos do art. 111 do ADCT:

> Art. 111. A partir do exercício financeiro de 2018, até o último exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11 do art. 166 da Constituição Federal corresponderão ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Dessa forma, desvincula-se o montante destinado às emendas impositivas da receita corrente líquida, que passa a ter como critério o montante destinado no exercício apenas corrigido pela inflação, que utilizará a variação do IPCA.

Cumpre alertar que, em setembro de 2016, o procurador-geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5595, com pedido de liminar, questionando no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015, tendo em vista que, na sua visão, a norma implicará redução drástica no orçamento da saúde, o que violaria diversos preceitos constitucionais.

Por fim, resta lembrar que em virtude de possuir quórum de maioria simples, o orçamento é uma lei ordinária. Por ser uma disposição normativa transitória, é lei temporária. Por não gerar direitos subjetivos, ser norma individual e de efeito concreto, é lei apenas em sentido formal. E, por possuir um rito procedimental diferente das demais leis ordinárias, o orçamento é lei especial. Assim, trata-se de lei ordinária, temporária, formal e especial.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 1 – Juiz Federal Substituto 1ª região/2015) Conforme recente emenda constitucional, o limite das emendas individuais ao projeto de lei orçamentária é calculado com base na

A) receita corrente líquida definida pelo Congresso Nacional para o exercício a que se destine a proposta.

B) receita corrente líquida prevista para o ano em que esteja sendo encaminhada a proposta.

C) receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

D) média das receitas correntes líquidas realizadas nos dois exercícios anteriores à proposta.

E) receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo.

Resposta: Alternativa E

3.2. Releitura da natureza jurídica do orçamento após a EC n. 100/2019. O que muda no orçamento

Do que foi visto acima, ficou clara a impositividade do orçamento na parte vinculada às programações orçamentárias provenientes de emendas individuais e de emendas de bancada de parlamentares. Essa impositividade, por óbvio, atende a interesses parlamentares em detrimento do interesse global oriundo das demais programações presentes na lei orçamentária.

Era de se recear, com essa medida, efeito inverso: ao revés de se fortalecer a lei orçamentária, tal impositividade resultaria no seu enfraquecimento, pois a LOA continuaria não sendo obrigatória no seu todo, visto que a única obrigação a ser cumprida voltar-se-ia ao interesse vertido nessas emendas. Havendo liberação das emendas individuais e de bancada, no percentual apontado, o cumprimento das demais normas orçamentárias restaria pouco observado. Para os parlamentares, valeria o entendimento de que, se o orçamento total não pode ser impositivo, deve-se buscar a impositividade possível, qual seja, de parte de suas emendas.

No entanto, a EC n. 100/2019 incluiu um novo parágrafo no art. 165 da Constituição, que tem o condão de trazer diferente roupagem à natureza jurídica do orçamento. A sua redação é singular:

> Art. 165. § 10. A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade.

O novo texto impõe à Administração o dever de executar as programações orçamentárias de forma genérica, sem ater-se apenas às emendas parlamentares individuais e de bancada. Finalmente, o que sempre defendemos no nosso livro "Autoridade da Lei Orçamentária"[30], de que era possível extrair da Constituição uma impositividade do orçamento através de uma interpretação sistemática, torna-se agora indene de dúvidas com o novo texto constitucional, que retrata o dever de cumprimento da lei orçamentária.

Por esta redação, o que para nós estava claro, mas muitos insistiam em resistir, tornou-se agora norma jurídica expressa: a natureza jurídica do orçamento é de lei impositiva, como as demais leis, de sorte que, cumpre bem repetir, a administração tem o dever de cumpri--la, ou, como diz a redação do art. 165, § 10, tem o dever de "executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade". A discricionariedade do Executivo perdeu espaço para o dever de cumprir a lei mais importante da nação. Agora, o que foi planejado no orçamento deve ser cumprido.

De início, importa saber se a impositividade total do orçamento é igual à impositividade das emendas parlamentares. E tal se dá porque, quanto às emendas impositivas, a Constituição utilizou a expressão "é obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações" indicadas pelos parlamentares. No entanto, quanto ao orçamento como um todo asseverou: "A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias". Como utilizou termos diversos, "é obrigatória" e "tem o dever", cumpre buscar o alcance dessas expressões no sentido de saber da sua equivalência ou dissociação.

O sentido da expressão "é obrigatória a execução orçamentária e financeira" aplicada às emendas não deixou dúvidas nos seus destinatários, dado que vem sendo utilizada nos últimos anos como obrigação inarredável do Executivo de, exceto nas hipóteses permitidas na Constituição – impedimento de ordem técnica e não cumprimento da meta fiscal – tornar impositiva a natureza desse gasto atinente às emendas. Querendo ou não, o Executivo tem de liberar as emendas individuais e de bancada previstas no art. 166, §§ 11 e 12 da CF.

30. LEITE, Harrison F. Autoridade da lei orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

No entanto, a nova redação do § 10 ainda será posta à prova nos anos vindouros. Para alguns, a proposta do Congresso não foi a de dar ao orçamento global o mesmo tratamento da emenda parlamentar impositiva. Tal se nota do texto rigorosamente selecionado pelo legislador, observado na Nota Técnica 42/2019, da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal, quando da análise da PEC 34/2019, convertida na EC n. 100/2019.

Para os consultores, "um possível, mas não necessário, desdobramento da proposta é a mudança do modelo orçamentário brasileiro, que passaria de autorizativo para impositivo (se não totalmente, ao menos de parcela relevante, além das programações oriundas das emendas de bancada).[31] E arremata[32]:

> "Ao dizer que há o dever de executar as programações orçamentárias que visam a entregar bens e serviços à sociedade, o texto permite diversas interpretações no sentido de quais programações geram ou não efetiva entrega à sociedade de bens e serviços. Dada essas imprecisões, é possível entender que esse parágrafo se caracteriza como de natureza programática, ou seja, precisaria ser confeccionada outra norma que o regulamentasse para lhe conferir efetividade

Em que pese esse entendimento, não vemos na redação do novel texto constitucional espaço para interpretação distinta da dada às emendas impositivas. Para nós, há um dever de executar as programações orçamentárias. O núcleo semântico é clarividente, a mais não poder, ao impor um "dever" à Administração de executar o que foi planejado no orçamento. Inserir o § 10 no contexto do art. 165, associando-o com as demais impositividades das emendas, acaba por delimitar a farta vontade do Legislativo em obrigar ao Executivo a efetivar a programação orçamentária.

A palavra "dever" não é ambígua ou imprecisa. Por outro lado, sua inserção não foi inútil e claramente não encerra facultatividade no seu cumprimento. Todos os sinônimos que povoam o seu círculo hermenêutico (compromisso, incumbência, obrigação, responsabilidade, encargo) deixam claro que uma responsabilidade foi imputada a alguém e que deve ser cumprida.

Por óbvio, e parece singelo afirmar, essa impositividade requer contextualização com o tema da execução financeira, visto que aplicar um orçamento conforme aprovado requer a convergência de diversos fatores. Portanto, assim como a emenda impositiva não será de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica (art. 166, § 13 da CF), com igual razão o orçamento, se houver alguma razão justificadora do seu não cumprimento pelo Executivo. Nenhum problema haverá nessa inexecução, desde que justificada. O dever de contingenciamento é previsto e plenamente aplicável quando presentes os seus requisitos.

Lado outro, importante ressaltar que a Constituição não previu qualquer mecanismo que permita ao Executivo solicitar o "não cumprimento" do orçamento. Significa que a regra é

---

31. SENADO FEDERAL. Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle. Nota Técnica 42/2019. In https://www12.senado.leg.br/orcamento/documentos/estudos/tipos-de-estudos/notas-tecnicas-e-informativos/pec-34-2019-que-201caltera-os-arts.-165-e-166-da-constituicao-federal-para-tornar-obrigatoria-a-execucao-da-programacao-orcamentaria-que-especifica201d/view.
32. SENADO FEDERAL, idem, nota de rodapé 05.

cumpri-lo sempre, sendo a exceção sua não execução, dentro dos critérios lógico-sistemáticos impeditivos de seu cumprimento. No ponto, há elevada necessidade argumentativa de justificar o porquê da não execução das programações orçamentárias.

Até então o Executivo era livre para não cumprir o orçamento ou para contingenciar uma despesa, de modo completamente discricionário. Agora a regra se inverte: seu dever é executar todas as programações constantes do orçamento. Na hipótese de não o fazer, deverá justificar com razões robustas essa não ocorrência. Essa a dinâmica imposta pela EC n. 100/2019.

Importante que os órgãos de fiscalização estejam atentos a eventuais descumprimentos da lei orçamentária, com a lembrança de que atentar contra ela é incorrer claramente em crime de responsabilidade (art. 85, VI da CF). Não é necessária outra norma expressa nesse sentido.

Algumas consequências são esperadas desse entendimento. De um lado, o Congresso Nacional resta fortalecido quando comparado ao Executivo. No antigo modelo, o gestor podia executar ou não as despesas fixadas no orçamento, sem necessidade de justificativa; agora, tem o dever de executar o que ali está descrito, justificando a impossibilidade. Essa impositividade reduz a "barganha" entre o Legislativo e o Executivo para liberação de emendas orçamentárias e exige maior planejamento na elaboração do orçamento.

E é justamente um orçamento bem planejado que impedirá o Executivo de ser refém do Legislativo. É que, como está no Executivo o aparato técnico para o planejamento das ações orçamentárias, e como é dele a iniciativa do orçamento, tem-se que os programas ali vertidos, se bem elaborados, minimizarão o receio de um orçamento impositivo, pois é factível a sua execução. O tema crucial do orçamento, que é planejar, continua na esfera do Executivo.

Por outro lado, a impositividade do orçamento reacende nos órgãos de controle, aí incluindo o controle popular, maior interesse na sua fiscalização. Nesse sentido, um orçamento que deva ser cumprido (impositivo) permite, não apenas ao Legislativo, mas à toda a sociedade, exigir dos órgãos de execução a tomada de medidas com vistas ao cumprimento dos programas ali presentes. Os programas deverão ser fiscalizados passo a passo, seja em relação ao cumprimento de suas metas, seja quanto à avaliação dos resultados, nos termos do art. 74, incisos I e II da Constituição. Daí, vale repetir, o Executivo deve estar atento para a importância de uma programação que inclui um cronograma de análise dos projetos e sua viabilidade, bem como o apontamento dos impedimentos e outras medidas com vistas a se cumprir o que foi aprovado em lei. Orçamentos não planejados trarão uma série de problemas ao gestor. Sua judicialização é certa.

Tudo isso forçará o Executivo a planejar-se para elaborar um projeto de lei possível de ser cumprido e não mais meras peças de ficção de pequeno valor jurídico. Agora, deverá esmerar-se em estudar corretamente a fixação das despesas e encontrar razão justificadora razoável para não cumprir determinada programação orçamentária. Impedimentos de ordem técnica ou legal, bem como limitações fiscais necessárias à manutenção da política fiscal, deverão ser claramente provados. Surge agora um dever sério de executar os programas ou justificar a sua impossibilidade.

Além de tudo isso, compete ao Congresso, quanto às emendas impositivas, ter o claro discernimento de que está protegendo o interesse público na indicação dos gastos, a merecer controle dos órgãos de fiscalização à altura da complexidade das reais intenções envolvidas. No ponto, continua válida e inalterada a regra do art. 166, § 3º da Constituição Federal no sentido de que as emendas parlamentares não podem elevar o montante de despesas do orçamento. Para a sua consecução, deve haver cancelamento em outras programações constantes do orçamento, dado que o montante global das despesas é pré-definido e não é alterado com a aprovação das aludidas emendas.

Por fim, o orçamento impositivo muda radicalmente o tratamento dado pelo Judiciário a essa norma. É que, diante de uma lei material como é o orçamento, não poderá modificá-lo ou deixar de cumpri-lo, como visto em reiteradas decisões, com a alegação de que o orçamento é mera lei em sentido formal. A mudança de entendimento eleva o orçamento ao patamar das demais leis que só podem ser afastadas pelas regras de controle de constitucionalidade existentes.

Tudo isso leva à conclusão de que a EC n. 100/2019 chegou em boa hora. Não era correto ter como impositivas apenas as emendas dos parlamentares. Essa impositividade parcial revelava ausência de interesse político no cumprimento do orçamento como um todo, ou no cumprimento de políticas públicas aprovadas no orçamento. Apenas o pequeno percentual do orçamento voltado às emendas e aos interesses privados eram executadas. Com a nova redação incluída pela EC n. 100/2019, tem-se que todas as políticas públicas presentes no orçamento devem ser executadas, a fim de se garantir a entrega efetiva de bens e serviços à sociedade.

3.3. Quadro doutrinário

Em que pese a nova redação dada pela EC n. 100/19, pode-se afirmar que para a doutrina dominante, o orçamento só é lei no sentido formal. É certo que a redação do art. 165, § 10 da CF é nova e não houve ainda manifestação da maior parte da doutrina clássica a esse respeito.

Para quem defende a sua natureza meramente formal, seu ponto de fundamento é que falta ao orçamento abstração, generalidade e impessoalidade, tidas como requisitos das leis. Assim, sem generalidade e abstração, é lei de efeitos concretos, mera lei formal, e não está sujeita à fiscalização jurisdicional do controle concentrado, muito embora não fique imune a outros controles[33], em que pese tenha havido revisitação desse posicionamento.

O quadro doutrinário abaixo reflete a celeuma na doutrina em torno da sua natureza.

---

33. Os remédios jurídicos mais utilizados para o controle de gastos públicos, que envolvem, logicamente, a orçamentação, são a ação civil pública e a ação popular. No caso da primeira, o próprio STF, quando do afastamento do controle concentrado, afirmou o seu cabimento: "Sr. Presidente, nessa hipótese, creio que o eminente Advogado já deu a solução: disse que iria, então, bater às portas do Ministério Público para pedir as providências correspondentes. Por essas razões, especialmente pela natureza mandamental que entrevejo colocada nesta ação, eficácia que não se encontra na ação direta de inconstitucionalidade, por este caráter – digamos – preventivo de tentar evitar que o Governo dê 'um mau passo'" na questão da aplicação desses recursos, julgo improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade" (Voto da Min. Ellen Gracie, no julgamento da ADI 2925-DF). Quanto à ação popular, também não se vislumbra qualquer óbice, até porque o seu cabimento é peremptório quando o ato é lesivo ao patrimônio público, porque na situação há desvio de finalidade (Lei n.º 4.717/65, art. 2º, 'e': desvio de finalidade verifica-se quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência).

QUADRO DOUTRINÁRIO – NATUREZA JURÍDICA DO ORÇAMENTO		
CORRENTES	**AUTORES**	**EXEMPLO**
Natureza jurídica formal	Kiyoshi Harada. Direito financeiro e tributário. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2006. p. 60. Alberto Deodato. Manual de ciência das finanças. 4. ed., Saraiva, 1952. p. 288. Luiz Emygdio F. da Rosa Junior. Manual de direito financeiro e direito tributário. 18. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 84-85	"É bem verdade que a dicotomia entre lei formal e lei material, nos outros campos do direito, vem sendo asperadamente criticada, pois enfraquece o princípio da legalidade e produz o agigantamento das atribuições do Executivo, deixando indefinido e incerto o contorno dos direitos da liberdade, que compõem o aspecto materialmente legislativo excluído da competência da Administração; mas, em tema de Orçamento, ainda é importante, eis que visa a retirar da lei ânua qualquer conotação material relativamente à constituição de direitos subjetivos para terceiros, sem implicar perda de sua função de controle negativo do Executivo no que pertine aos limites do endividamento e das renúncias de receita". In TORRES, Ricardo Lobo. O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 64
Natureza jurídica material	J. R. Caldas Furtado. Elementos de Direito Financeiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 46 Regis Fernandes Oliveira. Curso de direito financeiro. São Paulo: RT, 2008. p. 319.	"Esse trâmite [ciclo orçamentário] possibilita à lei orçamentária ser expressão da vontade popular, aspecto esse que qualifica o orçamento como lei material em sua substância". In FURTADO, J. R. Caldas. Elementos de Direito Financeiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. p. 46. "Não se pode negar que o Orçamento opera alterações na realidade jurídica, permitindo que sejam os tributos exigidos, colocando em posição de sujeição aqueles que praticarem fatos geradores, dando nascimento à obrigação tributária. Ademais, permite à Administração efetuar a cobrança, lançar, impor restrições e obrigações". In OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. São Paulo: RT, 2008. p. 319.

Para a corrente ainda predominante, o orçamento é instrumento meramente político, servindo apenas à execução de políticas, através de atos administrativos discricionários. Com esse pensamento, o aspecto legal-material do orçamento passa ao largo, uma vez que, embora revista extrinsecamente a aparência de lei, na verdade, não contém uma norma jurídica. As premissas justificadoras da natureza apenas formal do orçamento são duas: a) é norma individual e de efeito concreto; e b) não gera direito subjetivo.

Esse entendimento pode ser sintetizado do seguinte modo por Ricardo Lobo Torres[34]: "A teoria de que o orçamento é **lei formal**, que apenas prevê as receitas públicas e autoriza os gastos, sem criar direitos subjetivos e sem modificar as leis tributárias e financeiras, é, a nosso ver, a que melhor se adapta ao direito constitucional brasileiro". (grifos originais)

No sentido de que orçamento é lei material, poucos se filiam[35], até porque esse posicionamento é novo e ainda está adquirindo terreno na jovem democracia brasileira. Agora, após a EC n. 100/19, que inseriu o § 10 no art. 165 da Constituição, colhemos da doutrina moderna entendimento certo da mudança da sua natureza.

Sobre o tema, afirma Valdecir Pascoal[36]:

34. TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 12. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 177.
35. Em livro de nossa autoria, defendemos a natureza material do orçamento público. In LEITE, Harrison Ferreira. Autoridade da Lei Orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. Régis Fernandes de Oliveira também pensa de modo semelhante. In OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de direito financeiro. São Paulo: RT, 2008.
36. PASCOAL, Valdecir. Um novo orçamento público? In http://genjuridico.com.br/2019/06/27/emenda-constitucional-100/. Acesso em 03.01.2020.

> **A partir desse novo regramento pode-se dizer que a natureza do orçamento público no Brasil passa a ser, em regra, impositiva.** Doravante, como a Constituição deixa inconteste o dever de executar as referidas despesas, os gestores encarregados de sua execução devem envidar todos os esforços e meios necessários para cumpri-lo. Neste sentido, dado o alcance geral do novo regramento constitucional, infere-se que seriam até desnecessárias as regras especiais de impositividade atinentes particularmente às emendas parlamentares (art. 166), na medida em que a obrigação ampla assinalada no citado §10 já alcançaria as próprias despesas derivadas das referidas emendas.

Na mesma linha, assevera Marcus Abraham:[37]

> Não obstante sempre termos nos manifestado pela obrigatoriedade da execução orçamentária na sua integralidade desde o texto original da Constituição Federal de 1988 (exceto nos casos de restrições financeiras, legais, técnicas ou materiais), **a nós nos parece que esta mudança constitucional afasta de vez qualquer dúvida sobre o caráter meramente "autorizativo" do orçamento público, como muitos sustentavam, e reconhece, de maneira expressa e literal, o modelo de execução obrigatória integral do orçamento público, tradicionalmente conhecido por "orçamento impositivo".** (grifamos)

Nosso entendimento é nessa mesma linha e é melhor explicitado no item 3.6 adiante. Entendemos que a lei orçamentária é lei material, impositiva, e deve ser cumprida como se dá com as demais leis. Não se retirava, e agora muito menos se retira, de qualquer dispositivo constitucional algum texto favorável a uma facultatividade no cumprimento da lei orçamentária.

Como ocorria no passado, a análise do orçamento apenas sob a ótica formal, sem atenção ao seu conteúdo, essência ou à matéria que quer normatizar, limita seu estudo a debates superficiais, apegados ao seu procedimento legislativo, incorrendo, assim, em graves erros. O interesse pelo seu estudo aprofunda-se mais à medida que sua matéria também passa a ser objeto de análise dos juristas, aumentando o seu valor epistemológico.

Daí o seu caráter de lei no sentido material também. Sobre o tema, afirmamos[38]:

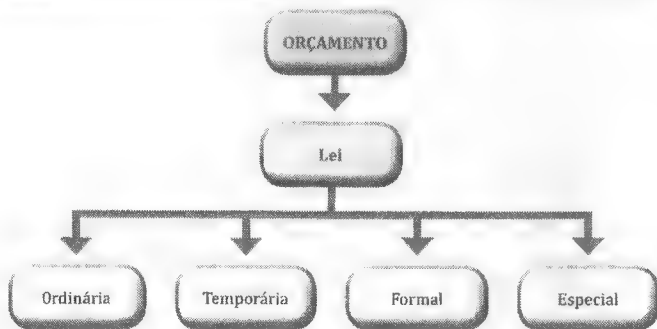
> Entendida essa autoridade e as restrições, ter-se-á no orçamento uma norma vinculante como outra qualquer, norma pela qual a própria sociedade estabelece as suas prioridades quanto à aplicação dos recursos deles arrecadados, e exige o cumprimento de cada uma delas. Não é uma simples orientação na gestão das finanças públicas, mas uma norma que descreve condutas, as quais devem ser obedecidas, pena da imposição das sanções previstas pelo direito.

O orçamento não pode ser visto com uma decisão exclusivamente política, com o crivo meramente formal do Legislativo. Ao tornar-se lei, diminui-se a discricionariedade da Administração no manejo do gasto público e limita, ordena e classifica a aplicação dos recursos de acordos com as escolhas legalmente nele postas, tudo dentro das prioridades constitucionais, que não podem ser alteradas.

A nova redação do art. 165, § 10 da CF, ao definir o orçamento como impositivo, veio na contramão do orçamento como lei em sentido meramente formal, autorizando a nossa tese de modo mais ainda assertivo, pois se havia alguma dúvida da sua natureza material, agora não mais há.

37. ABRAHAM, Marcus. Sobre a Emenda Constitucional n. 100: a certeza da impositividade orçamentária. In. https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/sobre-a-emenda-constitucional-no-100-a-certeza-da--impositividade-orcamentaria-04072019. Acesso em 03.01.2020.

38. LEITE, Harrison Ferreira. Autoridade da Lei Orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 134.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(Advogado da União/2008 – CESPE) O orçamento é um ato administrativo da administração pública.
Resposta: Alternativa Errada

3.4. Panorama jurisprudencial

O tema da natureza jurídica do orçamento público, historicamente, tem tido posicionamento unânime pelo STF: trata-se de lei meramente formal[39]. Assim, diferentemente das demais normas que veiculam matéria representativa de direitos, o orçamento é uma lei que não veicula direitos, não podendo, por isso, ser considerada lei em sentido material.

Dessa conclusão ressai-se historicamente a afirmação de que o orçamento é **meramente autorizativo e não impositivo**, alinhando-se a jurisprudência com a doutrina dominante.

Recentemente, em virtude dos elevados escândalos que esse entendimento tem gerado na prática orçamentária, grande parte em virtude do posicionamento de que o orçamento não vincula o Executivo, deixando-o livre para gastar se quiser, o Judiciário iniciou um repensar da natureza jurídica do orçamento, ainda que de forma tímida. Assim, em decisão envolvendo o tema, o Ministro Luis Fux assim se manifestou:

> Sabe-se, por certo, que as Leis de Diretrizes Orçamentárias não gozam de força normativa suficiente a ensejar o nascimento de direitos subjetivos a eventuais interessados na concretização das políticas públicas nela enunciadas, de vez que, como já assentado pela jurisprudência desta Corte, 'previsão de despesa, em lei orçamentária, não gera direito subjetivo a ser assegurado por via judicial' (AR 929, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/02/1976, RTJ VOL-00078- 02 PP-00339). A moderna teoria do direito constitucional, porém, tem ressaltado que as virtualidades da Constituição, inspirada na pretensão de disciplinar o fenômeno político, não podem ser reduzidas exclusivamente ao domínio judicial, cabendo falar em interpretação constitucional realizada pelo legislador e pelo administrador, aos quais se deve reconhecer também papel fundamental na concretização do conteúdo das normas constitucionais (CHEMERINSKY,

39. MS 12.343-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/3/2007; ACO 453/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, 24.5.2007; ADI-MC n. 1294-4. DJ 15.09.1995. Unanimidade. Relator Ministro Ilmar Galvão.

Erwin. Constitucional law – principles and policies. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2011, p. 26-30, mais especialmente à p. 28). Assim, a inexistência de repressão judicial não reduz à insignificância o dever de fidelidade, para a elaboração da lei orçamentária anual, ao planejamento delineado no plano plurianual e na lei de diretrizes orçamentárias, cujo controle deve permanecer a cargo dos agentes políticos dos Poderes Legislativo e Executivo no exercício de suas funções, em hipótese exemplar de diálogo institucional entre os poderes políticos.

Portanto, ausente a programação e o planejamento inerentes à elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias, a outorga desse status especial de maneira uniforme e invariável perde a respectiva razão subjacente, sobretudo por não ser possível apontar qualquer distinção de relevo, para esse fim, entre as decisões políticas advindas de emendas parlamentares à Lei Orçamentária Anual e, de outro lado, as decisões políticas similares tomadas pelo Poder Executivo ao encaminhar o respectivo projeto de Lei no exercício da reserva de iniciativa prevista no art. 165, III, da Constituição.

É que, à luz da necessária harmonia entre os poderes políticos (CF, Art. 2º), todas as normas previstas na versão promulgada da lei orçamentária anual, sejam elas emanadas da proposta do Poder Executivo ou de emenda apresentada pelo Poder Legislativo, devem ser observadas com o mesmo grau de vinculação pela Administração Pública. Tradicionalmente, sempre reputou a doutrina financista que o orçamento consubstanciava mera norma autorizativa de gastos públicos, sem qualquer pretensão impositiva. Afirma-se, assim, que ainda 'hoje a Administração continua com a palavra final para (...) contingenciar dotações orçamentárias', de modo que nada obrigaria o Chefe do Poder Executivo a realizar as despesas previstas no orçamento (TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, Vol. V – O orçamento na Constituição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008. p. 457-8 e 128).

Novas vozes, porém, inspiradas nos princípios da Separação de Poderes (CF, art. 2º), da legalidade orçamentária (CF, art. 165, caput e inc. I a III) e da democracia (CF, art. 1º, caput), têm apontado para a necessidade de se conferir força vinculante ao orçamento público, como forma de reduzir o incontrastável arbítrio do Poder Executivo em prol da imposição de um dever relativo – e não verdadeiramente absoluto, saliente-se – de observância das normas do orçamento anual. (...)

No limite das possibilidades das práticas constitucionais ainda vigentes no cenário nacional, impõe-se reconhecer ao menos a denominada vinculação mínima das normas orçamentárias, capaz de impor um dever prima facie de acatamento, ressalvada a motivação administrativa que justifique o descumprimento com amparo na razoabilidade. É este, portanto, o sentido próprio da vinculação do Poder Executivo ao orçamento anual, e que não permite qualquer distinção, para esse fim, entre as normas oriundas de emendas parlamentares ou aqueloutras remanescentes do projeto encaminhado pelo Executivo. (ADIN 4663, informativo 657 do STF, de 14/03/2012).

Esse posicionamento, ainda que isolado, **é sinal de possível mudança** de entendimento do STF quanto à natureza jurídica do orçamento, que passa a ter um caráter vinculante, ainda que pequeno, a obrigar o Executivo a justificar com razoabilidade o porquê do não cumprimento das normas orçamentárias da forma como aprovadas pelo Legislativo.

Agora, com a redação inserida na Constituição através da EC n. 100/2019, temos que o entendimento será moldado para uma impositividade orçamental.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Auditor de Contas Públicas – TCE-PB/2018) Considerando o regime constitucional das leis que tratam do orçamento público, assinale a opção correta.

a) Em razão do princípio da eficiência orçamentária, o Poder Executivo, mesmo sem prévia autorização legislativa, pode utilizar os recursos que não tenham despesa correspondente aprovada em virtude de emenda no projeto da LOA.

b) A LOA compreende o orçamento da seguridade social das entidades e órgãos vinculados à União, inclusive de todas as fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

c) O modelo de orçamento anual adotado na CF é meramente autorizativo, apesar da existência de dispositivos constitucionais que tornam obrigatória a despesa nas áreas de saúde e educação.

d) A LOA prevê a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, desde que a proposta seja aprovada por maioria qualificada.

e) O plano plurianual tem por objetivo estabelecer a previsão da receita e a fixação da despesa para o período de quatro anos.

Resposta: Alternativa C

3.5. Controle de constitucionalidade do orçamento

Quanto ao tema de controle de constitucionalidade, foi visto acima que o STF sempre entendeu não ser possível o controle abstrato, por ser a lei do orçamento uma lei de efeitos concretos.

Para entender o alcance da lei de efeito concreto, válida a lição de Michel Temer, que, inclusive, a distingue da lei auto-executável, embora a qualifique como ato administrativo[40]:

> Nem sempre, porém, as normas produzidas no Legislativo, veiculadas por lei, são genéricas e abstratas.
>
> Há leis que produzem efeito, concretamente. São as chamadas leis de efeitos concretos que, materialmente, se qualificam como atos administrativos.
>
> Não se deve confundi-las com as leis auto-executáveis.
>
> Lei auto-executável é a que atinge o resultado desejado pelo legislador mediante dois procedimentos que se sucedem no tempo – a promulgação e o ato de execução –, distinguindo-se por isso da lei que não é auto-executável, a qual exige, para exaurir-se, três etapas sucessivas – a promulgação, a regulamentação e o ato de execução. Já as leis de efeitos concretos são, como o nome indica, as que concretizam em si mesmas o objetivo do legislador, que se consumam no ato instantâneo da promulgação. As outras leis estatuem um comando impessoal e abstrato, que só mediante o ato de execução, em fase subsequente à promulgação, pode incidir sobre o direito individual, realizando o efeito previsto e desejado pelo legislador, ao passo que a lei de efeito concreto é o próprio ato administrativo revestido da roupagem formal da lei, consubstanciando num só corpo e num só momento a norma e a sua execução, uma e outra aperfeiçoadas no mesmo e único instante da promulgação, de tal forma que, publicada a lei, nada mais resta fazer-se para a sua efetiva aplicação.

Sendo lei de efeito concreto, por individualizar o destino específico da alocação dos recursos públicos, o orçamento esteve distante do alcance do controle concentrado de constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

As decisões abaixo refletem essa assertiva:

40. TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 137-138.

São normas tipicamente concretas, de conteúdo político. Trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, quando da apreciação de inconstitucionalidade de Lei de Diretrizes Orçamentárias. (ADI 2.100). As disposições constantes de lei orçamentária anual, ou de emenda à mesma, constituem atos de efeito concreto, insuscetíveis de controle abstrato de constitucionalidade, por estarem ligadas a uma situação de caráter individual e específica. (Trecho do voto da Min. Ellen Gracie, no julgamento da ADI 2.925, da qual foi relatora).

Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade contra atos normativos de conteúdo meramente administrativo, ainda que estes sejam editados sob a forma de lei. Com base nesse entendimento, o Tribunal, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Min. Sydney Sanches, relator, não conheceu de ação direta interposta por diversos partidos políticos (PT, PC do B, PDT, PSB E PV), na qual se impugnava a Lei 9.438/97 (Lei Orçamentária Anual), na parte em que disciplinava a utilização de recursos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira – CPMF, por entender que a norma atacada tem conteúdo administrativo de efeitos concretos. Precedentes citados: Rp 1.160-SP (RTJ 108/505); ADInMC 647-DF (RTJ 140/36); ADInMC 842-DF (RTJ 147/545). ADIn (QO) 1.640-UF, rel. Min. Sydney Sanches, 12.2.98.

Aludido entendimento significou, durante diversas décadas, a existência de uma lei sem controle concentrado de constitucionalidade, acima, até mesmo, da Constituição Federal. Nunca concordamos com esse entendimento.

No entanto, no julgamento da ADI 2.925, ocorrido em 2003, iniciou-se o entendimento da **possibilidade de seu controle**.

Por conta dessa indignação, quando a pauta do julgamento foi a violação do art. 177, § 4º, da CF, em que a Lei Orçamentária Anual de 2003 (Lei Orçamentária n. 10.640, de 14 de janeiro de 2003) estava prevendo a possibilidade de aplicação dos recursos da CIDE--Combustíveis em locais distintos do previsto no artigo acima citado[41], o STF se pronunciou pela possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade desta lei, na ADI n. 2925, sob o entendimento de que, neste caso, diferentemente das demais leis orçamentárias, esta apresentava o caráter abstrato e genérico, na medida em que previa normas que regulamentavam a aplicação de outras normas. Daí que, por encontrar aspectos de generalidade e abstração na lei orçamentária, o STF pela primeira vez deu interpretação, conforme a lei orçamentária, para evitar que houvesse aplicação dos recursos da CIDE-Combustíveis em locais distintos do previsto na Constituição Federal.

PROCESSO OBJETIVO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL CIDE DESTINAÇÃO ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária n.º 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a

41. Art. 177. § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: I – a alíquota da contribuição poderá ser: a) diferenciada por produto ou uso; b)reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, b; II – os recursos arrecadados serão destinados: a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo; b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás; c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.

partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas a, b e c do inciso II do citado parágrafo. ADI 2925 DF. (Relator(a): ELLEN GRACIE, Julgamento: 18/12/2003, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Em 2006, publicamos artigo[42], defendendo a possibilidade de controle concentrado do orçamento, sem as restrições impostas pela doutrina e jurisprudência:

> Ora, independente da feição que queira dar ao orçamento (se 'lei' ou se 'não lei'), o certo é que a Constituição reconheceu o seu caráter legal ('lei orçamentária anual' – art. 165, § 5º), dotando-lhe de um ciclo legislativo especial. E mais, submeteu a sua matéria a controle jurisdicional, na medida em que claramente previu regras de alocação de recursos vinculantes aos fautores da lei que não têm argumentos para se desobrigarem do mandamento constitucional.
>
> Afirma Kelsen que 'devem ser submetidos ao controle da jurisdição constitucional todos os atos que revestem a forma de leis, mesmo se contêm tão-somente normas individuais, por exemplo o orçamento ou todos os outros atos que a doutrina tradicional, por uma razão qualquer, tende a ver, a despeito de sua forma de lei, como simples atos administrativos'. (grifo nosso)
>
> Para aqueles que não aceitam o orçamento como lei (que não é o caso), a afirmação de Kelsen também os alcança, pois '...mesmo a constitucionalidade de outros atos do Parlamento, que segundo a Constituição têm caráter obrigatório sem revestir necessariamente a forma de leis, não sendo exigida sua publicação no Diário Oficial, como o regimento interno do Parlamento ou a votação do orçamento (supondo-se, naturalmente, que ambos não precisem existir na forma de leis) e outros atos semelhantes, deve ver verificada pelo tribunal constitucional'. E prossegue incluindo no controle de constitucionalidade '...todos os atos que pretendam valer como leis, mas que não o sejam devido à falta de uma condição essencial qualquer, assim como os atos que não pretendam ser leis, mas que segundo a Constituição deveriam ser...'.
>
> Importa, portanto, é a submissão à Constituição, independente da roupagem jurídica que o orçamento assuma, seja lei, decreto ou ato-condição. Uma vez a previsão clara na Constituição, com regras orçamentárias formais e materiais, qualquer violação resultará na declaração de sua inconstitucionalidade.

Em 2008, o STF enfrentou o pedido de controle de constitucionalidade de Medida Provisória, que, por alterar o orçamento através da abertura de créditos extraordinários, violou a Constituição Federal, na medida em que o Executivo não fez as alterações pautado nas hipóteses previstas no art. 167, § 3º, da CF. Diferentemente do que ocorria no passado, em que demandas desse jaez eram, de pronto, sequer apreciadas, sob o argumento de que as leis orçamentárias eram de efeito concreto, e, por isso, não cabia controle de constitucionalidade, o **STF superou esse óbice**, na linha por nós defendida, sob o auspício de que as leis orçamentárias são leis, como as demais, e por esta razão, **podem ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade**, dando, assim, uma virada jurisprudencial na matéria, conforme se pode verificar das ADIs 4048 e 4049.

A ementa da ADI 4048 é bastante elucidativa:

> EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida

42. LEITE, Harrison Ferreira. O orçamento e a possibilidade de controle de Constitucionalidade. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 70, p. 162-185, 2006.

provisória na Lei n.º 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. **O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade.** III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. **Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes.** Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões 'guerra', 'comoção interna' e 'calamidade pública' constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea 'd', da Constituição. 'Guerra', 'comoção interna' e 'calamidade pública' são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP n.º 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP n.º 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei n.º 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008.

O posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI n. 4.048-MC, é emblemático:

> O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto.

Sendo assim, **a lei orçamentária poderá ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade**, não importando se é lei de efeito concreto ou não.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Auditor de Contas Públicas – TCE-PE/2017) A respeito de orçamento público, julgue o item a seguir.

Prevalece no Brasil a compreensão de que o orçamento público é lei apenas em sentido formal, visto que é aprovado pelo Poder Legislativo, mas é substancialmente ato de natureza político-administrativa, insuscetível de hospedar normas gerais ou abstratas próprias de lei em sentido material.

Resposta: Alternativa Errada

OBSERVAÇÃO! A questão está errada porque o orçamento não é "ato de natureza político-administrativa", e sim lei. Por outro lado, ele é suscetível de hospedar normas gerais ou abstratas de lei em sentido material. Nota-se que o CESPE inicia reconhecimento de materialidade no orçamento.

Linha do tempo:
controle abstrato de constitucionalidade das Leis Orçamentárias

2003

Até 2003, O STF entendia que as leis orçamentárias eram leis de efeito concreto, logo, não passíveis de controle concentrado, uma vez que apenas leis abstratas e genéricas poderiam ser objeto desse controle.

Com o julgamento da ADI 2925-DF em 2003, o STF entendeu ser possível o controle concentrado do orçamento apenas porque se encontrou na lei orçamentária da União de 2003 (Lei 10.460/03) aspectos de generalidade e abstração.

2008

Com os julgamentos das ADIs 4048 e 4049, o STF deu uma virada interpretativa sobre o cabimento do controle concentrado, admitindo que qualquer lei, genérica ou específica, abstrata ou concreta, pudesse ser objeto do controle de constitucionalidade. Logo, as leis orçamentárias PODEM ser objeto do controle concentrado de constitucionalidade.

3.6. O Orçamento e a sua autoridade de lei

A autoridade da lei orçamentária tem sido duramente criticada, ao passo que tem recebida pouca contribuição ao seu aperfeiçoamento. Afirma-se que a feitura do orçamento é o lugar onde o *lobby* tem o local predileto[43], mas não o *lobby* como canal de representação dos interesses dos diversos segmentos da sociedade, e sim aquele que busca canalizar forças políticas para a obtenção de favores e benefícios.

No entanto, ainda que haja mazelas no procedimento legislativo, tais não afetam a sua autoridade. Afirma Jeremy Waldron, na linha de Bismarck, que ninguém que goste de direito ou de salsicha deve prestar atenção no processo pelo qual são feitos. Leis são como salsichas: não se deve olhar o modo como são feitas, pena de minar a sua autoridade. E ironiza ao afirmar que "quanto menos pessoas souberem como salsichas e direitos são feitos, melhor elas dormirão à noite", confirmando que, desde aquele tempo, já se tinha em mente o caótico caminho de se produzir leis[44]. E mesmo depois de todo esse processo (que parece solene e digno, mas não passa de uma votação majoritária), a lei tem a sua autoridade e deve ser respeitada.

E é no caminho das demais leis que está o orçamento, que em tudo e por tudo deve também ter a sua autoridade respeitada. Quando aprovado, exterioriza decisões que não podem ser contestadas judicialmente, se tomadas de boa-fé e se razoáveis, na linha do permitido constitucionalmente. Assim, a definição de quais medidas serão tomadas para a proteção da

43. O autor, citando Gastão Alves de Toledo, dá o sentido de lobby, partindo da distinção entre grupos de interesse convertidos em grupos de pressão, no sentido de que lobby seria a forma sob a qual a ação dos grupos de pressão se materializa. TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na democratização do orçamento público. Revista de Informação Legislativa a. 26, n. 104. Brasília: Senado Federal, 1964. p. 125-126.

44. WALDRON, Jeremy. Law and Disagreement, Oxford University Press. 1999. p. 23; 85.

saúde, a escolha de construção de uma ponte e não de uma escola etc., são providências que, à luz do direito, realizadas sozinhas ou conjugadas, são pertinentes. Importa a aprovação legislativa, e é isso que deverá ser observado.

Lei é lei, independente da classificação e do conteúdo. É óbvio que nela não há espaço para corrupção ou desmandos, e qualquer viés que vá de encontro às normas constitucionais encontra no Judiciário o órgão de seu controle. O desvio de recursos públicos e a corrupção não servem de escusas para descrédito e descumprimento do orçamento público. A lei serve como gestora de conflitos dessa ordem, e como tal deve ser seguida, preservando-se a segurança jurídica.

E o critério de sua aprovação, aí incluído o orçamento, é o mesmo utilizado para as decisões dos Tribunais: a aprovação da maioria. Ou seja, expostas as razões do seu convencimento, tanto o Judiciário quanto o Legislativo valem-se do mesmo critério para a decisão conclusiva. Como, no Parlamento, as decisões dos tribunais também são decididas, em caso de empate, pelo voto de apenas um. Assim, determinar que uma ação seja decidida pelo Judiciário ou pelo Legislativo, de certo modo, redundará na escolha da maioria. Muda-se apenas o poder.

Inexiste um 'problema' na votação. Basta notar que, em diversas instituições, este critério é o meio eleito à tomada de decisões que refletem o desejo da maioria. É a forma de minimizar discordâncias sobre quais políticas ou princípios a comunidade deve aderir. No caso orçamentário, sua autoridade não é diminuída pelo procedimento de sua aprovação, pelo seu conteúdo ou pela forma diferenciada de sua alteração. A redação final do projeto de lei, aprovado pela maioria, é um traço de coerência com o ordenamento.

Jeremy Waldron defende que o objetivo de uma assembleia legislativa é representar as principais facções da sociedade e fazer leis de modo a acolher suas diferenças seriamente, e não fingir que suas diferenças não são sérias ou não existem[45]. E aqui o orçamento: não importa se houve discordâncias na sua aprovação, tampouco se há outros meios mais eficientes de elaborá-lo, visto que, por mais aperfeiçoado seja o processo legislativo, toda lei será feita com o pleno conhecimento de suas discordâncias e com a possibilidade real de que apenas um voto tem o condão de mudar todo o seu conteúdo, e isso não lhe retira o mérito de lei.

Essa autoridade de lei deverá ser respeitada em todas as circunstâncias e principalmente: a) na observância pelo Executivo do conteúdo do orçamento como norma impositiva de deveres à Administração; b) na impossibilidade de sua alteração por decisões judiciais, ainda que protetiva de direitos; e c) na impossibilidade de sua alteração pelo Executivo quando desfigura, unilateralmente, o projeto desenhado pelo Legislativo.

Entendida essa autoridade e as restrições, ter-se-á no orçamento uma norma vinculante como outra qualquer, norma pela qual a própria sociedade estabelece as suas prioridades quanto à aplicação dos recursos deles arrecadados, e exige o cumprimento de cada uma delas. Não é uma simples orientação na gestão das finanças públicas, mas uma norma que descreve condutas, as quais devem ser obedecidas, pena da imposição das sanções previstas pelo direito.

---

45. WALDRON, Jeremy. Law and Disagreement, Oxford University Press. 1999. p. 27.

Explícita a necessidade de se ter um parlamento comprometido com os problemas orçamentários do país, o que o despreparo evidente do nosso Congresso não deixa transparecer. É que, nos países civilizados, o maior momento da atuação legislativa é aquele em que se discute o orçamento ou em que se estabelece a política monetária para o exercício seguinte. Neste momento, discute-se o que fazer com o dinheiro público, com as poupanças privadas, assim como qual a participação da sociedade em tais assuntos e de que forma estarão seus representantes portando-se na escolha dos melhores caminhos para o desenvolvimento máximo com o mínimo de custo à comunidade[46].

Tem-se que apenas com a valorização da norma orçamentária forçar-se-á o Parlamento a debruçar-se na sua aprovação, como ocorre com as demais leis reitoras de comportamentos no país, e assim se obterão melhores resultados na escolha dos gastos e na seriedade que as questões orçamentárias exigem. Sem dúvida, deixar os temas mais importantes ao cargo do Parlamento é apostar na capacidade da maioria em detrimento da escolha isolada e soberana de um presidente.

4. ESPÉCIES DE ORÇAMENTO

Existem quatro tipos de orçamento: tradicional, de desempenho, orçamento-programa e orçamento base zero.

O **orçamento tradicional** era o orçamento desvinculado de qualquer planejamento, com foco em questões contábeis, em detrimento da atenção às reais necessidades da coletividade e da administração. Aqui o orçamento era uma mera peça contábil e não havia menção a qualquer objetivo ou meta a ser atingida. Demonstra despreocupação do gestor com o atendimento das necessidades populacionais, uma vez que se atenta mais para as necessidades das unidades organizacionais.

Sobre o tema, afirma Claudio de Castro Coutinho[47]:

> A maior deficiência do orçamento tradicional consistia no fato de que ele não privilegiava um programa de trabalho ou um conjunto de objetivos a atingir. Assim, a técnica do orçamento tradicional simplesmente dotava um órgão qualquer com os recursos suficientes para pagar pessoal, comprar material de consumo, permanente, etc., para o exercício financeiro subsequente com base nos valores do passado (ano anterior).

Ou seja, era um orçamento sem qualquer planejamento.

Outro modelo de orçamento é o chamado **orçamento de desempenho**. Nessa modalidade, o orçamento apenas estima e autoriza as despesas pelos produtos finais a obter ou tarefas

46. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 175.
47. COUTINHO, Claudio de Castro. O Orçamento Público Brasileiro: seus Aspectos Históricos, o Processo Orçamentário Brasileiro e sua Importância para a Administração Pública. SCAFF, Fernando Facury (Coord.). Direito Tributário e Financeiro Aplicado. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 441.

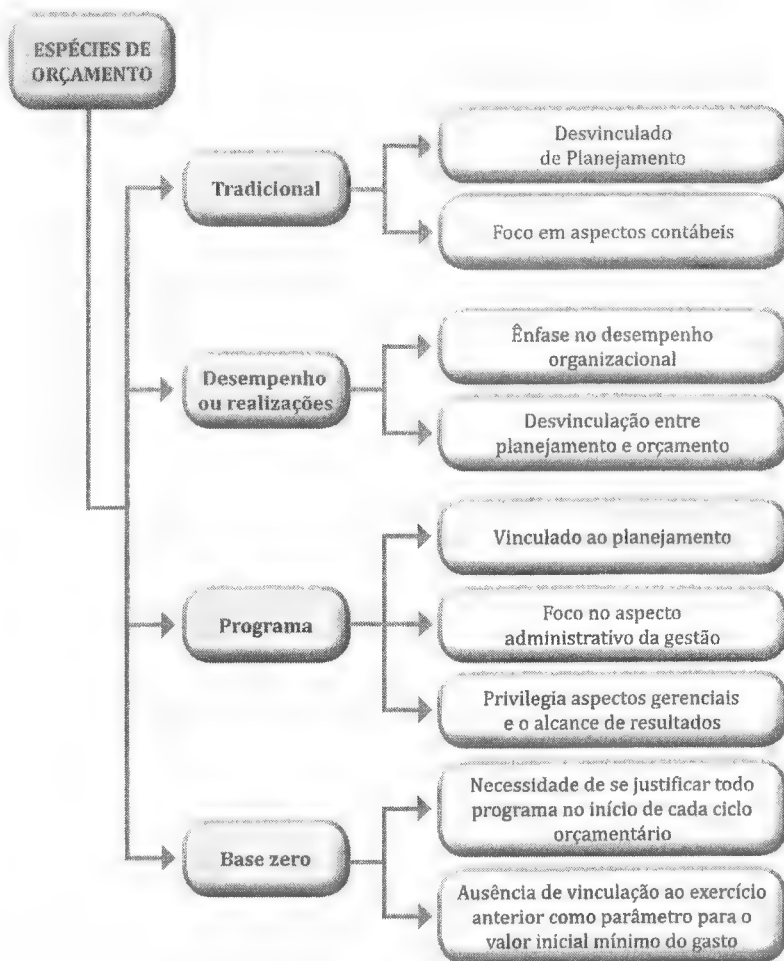
a realizar, com ênfase limitada no resultado, sem vinculação a um programa ou planejamento governamental central das ações do governo. Aqui não há vinculação entre planejamento e orçamento. Para James Giacomoni, "O Orçamento de Desempenho é aquele que apresenta os propósitos e objetivos para os quais os créditos se fazem necessários, os custos dos programas propostos para atingir aqueles objetivos e dados quantitativos que meçam as realizações e o trabalho levado a efeito em cada programa"[48].

Importava, aqui, as coisas que o governo fazia, os seus resultados, e não o que o governo comprava. No ponto, afirma Claudio de Castro Coutinho: "O orçamento de desempenho, embora já ligado aos objetivos do governo, ainda não poderia ser considerado um orçamento-programa, visto que lhe faltava algumas características essenciais, entre elas, a vinculação ao Sistema de Planejamento (PPA)"[49].

Por fim, há o **orçamento-programa**, verdadeira evolução dos modelos anteriores. Trata-se de modalidade em que os recursos se relacionam a objetivos, metas e projetos de um plano de governo: a um programa. É o modelo adotado no Brasil a partir da Lei n. 4.320/64, que preza por um instrumento de organização da atuação estatal, na medida em que é seu dever articular um conjunto de ações com vistas à concretização de diversos programas que visam à solução de problemas ou ao atendimento de determinada necessidade.

Consiste num verdadeiro instrumento de planejamento da ação do governo, por meio de programas de trabalho, projeto e atividades, com o estabelecimento de objetivos e metas a serem implementados. Aqui o governo idealiza um produto final a ser alcançado e tem no orçamento-programa o estabelecimento desses objetivos e a quantificação das metas, por intermédio de programas, para alcançar o produto desejado. Privilegia aspectos gerenciais e o alcance dos resultados, sempre pautado na eficácia e na eficiência dos gastos públicos.

O orçamento-programa pode ser elaborado com uma técnica chamada de orçamento **base zero ou por estratégia**. Consiste num método em que todo recurso solicitado é criticamente analisado a fim de que, quando da elaboração da proposta orçamentária, haja um real questionamento dos recursos nas respectivas áreas, sem qualquer compromisso com um montante inicial de dotação. Assim, cada órgão que solicita recurso deve justificar os seus gastos sem utilizar o montante do exercício anterior como parâmetro para valor inicial mínimo. Diferentemente de alguns orçamentos que são feitos com base no orçamento do exercício anterior, acrescentado apenas da projeção da inflação, o orçamento base zero demanda que o administrador justifique o orçamento proposto em cada detalhe, com a respectiva quantia a ser gasta, sem o parâmetro do exercício anterior.

48. GIACOMONI, James. Orçamento Público. São Paulo: Atlas, 2008. p. 162.
49. COUTINHO, op. cit., p. 441-442.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos)

O modelo orçamentário vigente para as entidades públicas brasileiras é o denominado Orçamento-Programa. De acordo com esse modelo:

(A) a alocação de recursos visa à aquisição de meios;

(B) a elaboração do orçamento tem caráter incremental;

(C) as ações governamentais não devem impactar a economia;

(D) o controle visa a avaliar a eficiência das ações governamentais;

(E) o principal critério de classificação da despesa é por elemento.

Resposta: Alternativa D

5. PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS

PPUULEEEE	NOTA
P Programação	
P Proibição de estorno	
U Unidade	
U Unidade de Caixa	N Não afetação de imposto
U Universalidade	O Orçamento bruto
L Legalidade	T Transparência
E Especificação	A Anualidade
E Equilíbrio orçamentário	
E Exclusividade	
E Economicidade	

O estudo dos princípios jurídicos[50] no direito financeiro perpassa por duas premissas dignas de nota: a) a variação conceitual do seu alcance normativo, não adstrita ao direito financeiro; e b) o estudo apartado dos princípios gerais do direito financeiro frente aos princípios específicos do orçamento público.

No **primeiro ponto**, destaca-se a acirrada discussão nas últimas décadas com vistas à definição do seu alcance normativo. Em que pese não seja este o campo propício para investigações profundas, crucial trazer o seu conceito e sua distinção das regras, a fim de nortear o estudante sobre a posição corrente na doutrina moderna e a utilizada ainda pela doutrina tradicional, momento em que os princípios aqui estudados foram cunhados. Isso definirá a razão de chamarmos diversas normas aqui de princípios, quando, na verdade, possuem nítidas características de regras.

De lembrar que a **construção de uma norma como regra ou princípio não é dada aprioristicamente pelo legislador**. Tal depende da construção de sentido feita pelo intérprete, bem como do seu entendimento do que seja uma regra ou um princípio. O intérprete depara-se, não diante de uma regra ou princípio, mas diante de um texto. Texto é dispositivo e dele se constrói um sentido a partir da interpretação que dele se extraia. Daí se afirmar que não há correspondência biunívoca entre texto e norma. Afirma Humberto Ávila:

> Pode-se ter norma sem texto (segurança jurídica), texto sem norma (proteção de Deus), duas normas de um texto (legalidade) e dois textos para uma norma.

O intérprete não descreve significados apenas, mas constrói, com certos limites, tendo em vista que há significados nos textos antes do término do processo de interpretação. Logo, justamente pelo fato de as normas serem construídas pelo intérprete que não se pode chegar à conclusão de que este ou aquele dispositivo contém uma regra ou um princípio.

Importa, assim, saber o conceito de regra e o de princípio para o correto alcance da norma. Várias são as distinções apontadas, dependendo do ponto de vista e dos critérios utilizados pelos autores[51]. Didaticamente, os autores podem ser divididos em dois grandes

50. Ressalte-se inexistir uma definição unitária de princípio jurídico. Seu conceito está longe de ser uniforme e aqui não há pretensão de análise de todas as suas dimensões.
51. Por todos, ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

grupos, tendo em vista o caráter da distinção que é feita: de um lado, aqueles que propõem uma distinção meramente gradual e, de outro lado, os que sugerem uma diferenciação lógica e estrutural entre princípios e regras.

Na distinção gradual, ou fraca, os princípios possuem apenas elevado grau de abstração e generalidade, não presente nas regras. Daí o seu maior grau de subjetividade, fluidez e indeterminação. Seriam princípios as normas dotadas de maior abertura, a permitirem maior mobilidade valorativa, ao passo que as regras, porque determinadas, eliminam ou diminuem sensivelmente a liberdade apreciativa do aplicador. Nesta categoria estão os maiores publicistas dos séculos XIX e XX, que definiam os princípios como os grandes pilares do ordenamento jurídico.

Na distinção forte, os princípios são normas aplicadas mediante ponderação com outras e realizadas em diversos graus, diferentemente das regras que estabelecem em sua hipótese definitivamente aquilo que é obrigatório, permitido ou proibido, a exigir, por isso, sua aplicação mediante subsunção. Esta, a teoria moderna que diferencia as regras dos princípios pelo seu modo de aplicação e pelo modo como são solucionadas as antinomias que surgem entre eles.

Assim, na distinção forte, enquanto as regras instituem deveres definitivos e são aplicadas por meio da subsunção, os princípios estabelecem deveres provisórios e são aplicados mediante ponderação; enquanto o conflito entre regras é abstrato, necessário e situado no plano da validade, a antinomia entre princípios é concreta, contingente e situada no plano da eficácia.

Destaquem-se, no ponto, as concepções de Ronald Dworkin[52] e Robert Alexy. Para Dworkin, as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (*all-or-nothing*), ao passo que os princípios possuem uma dimensão de peso (*dimension of weight*). Alexy precisou ainda mais o conceito de princípios. Para ele, princípios são "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais (fáticas) existentes"[53]. Os princípios, assim, seriam espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus. Há obrigações *prima-facie* que podem ser superadas em função de outros princípios colidentes.

Mais recente, novas concepções aprofundaram a distinção entre princípios e regras, com destaque à teoria levantada pelo jurista Humberto Ávila. Para o autor, as regras não podem ser definidas como mandamentos definitivos. Isso porque o critério de distinção – definitivo/provisório – está equivocado, pois também os mandamentos impostos pelas regras são superáveis, e, por isso, provisórios. Também as regras não são sempre normas que, ocorrendo a sua hipótese de aplicação, desencadeia-se a implementação de uma consequência (hipótese-consequência). Há casos em que o fato previsto na hipótese da regra ocorre, mas a consequência não é aplicada (aplicação por razoabilidade), bem como situações em que o antecedente não ocorre e a consequência é aplicada (aplicação por analogia).

O autor igualmente aponta hipóteses em que há conflito de regras, não apenas no plano abstrato, mas também no plano concreto, no plano da eficácia e contingente, com as mesmas características iniciais apontadas aos princípios. Assim, com esse estudo, surgiu a necessidade de se apontar novos critérios de distinção entre princípios e regras que, segundo Ávila, são

52. DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 1978. p. 14 e ss.
53. ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 86-7.

três: a) em função da natureza da descrição/comportamento – as regras descrevem comportamentos ou poderes para atingir fins; princípios descrevem fins cuja realização depende de efeitos decorrentes da adoção de comportamentos; b) em função da natureza da justificação exigida – as regras exigem um exame de correspondência entre o conceito da norma e o conceito do fato, sempre com a verificação da manutenção ou realização das finalidades sub e sobrejacentes; os princípios exigem uma compatibilidade entre os efeitos da conduta e a realização gradual do fim; e c) em função da natureza da contribuição para a decisão – as regras têm pretensão terminativa e os princípios têm pretensão complementar.

Em resumo, para Humberto Ávila, "os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção"[54].

A contribuição do posicionamento é desmistificar a ideia, propalada em boa parte pelo neoconstitucionalismo, de sobrevalorização dos princípios, no sentido de que, melhor uma norma ser princípio do que regra, para uma mais intensa proteção do bem envolvido. Ou seja, diante do texto, o intérprete primariamente se dispõe a construí-lo como norma-princípio, e não como norma-regra, tendo em vista as diversas consequências "positivas" de se aplicar um princípio ao caso concreto. É a euforia principiológica, marcante do final do século XX.

O neoconstitucionalismo, nessa ótica, entende que as Constituições do pós-guerra, de que é exemplo a Constituição Brasileira, teriam previsto mais princípios do que regras e que, como o modo de aplicação dos princípios seria a ponderação, em vez da subsunção, tal demandaria uma análise mais individual e concreta do que geral e abstrata. Assim, demanda-se atuação mais presente do Poder Judiciário, em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, o que acarreta um ativismo do Judiciário e uma aplicação direta de normas constitucionais, visto que os princípios estariam nela insertos[55].

Aludido entendimento não é livre de críticas pois, se analisada a construção teórica da norma-princípio ou norma-regra adotada pelas concepções recentes, a Constituição Brasileira apresenta-se mais como regulatória (regras) do que principiológica. O seu texto, ademais dos princípios contidos no Título I, está prenhe de regras – o que é permitido, proibido ou obrigatório – mais do que princípios. Daí ser chamada de "Constituição analítica", "justamente por ser detalhista e pormenorizada, características estruturalmente vinculadas à existência de regras, em vez de princípios".[56]

> Em vez de deixar aberta a solução para uma ponderação posterior a ser feita pelo aplicador, o próprio Constituinte, quando tratou de direitos e garantias, da organização do Estado e dos Poderes, da defesa do Estado e das instituições democráticas, da tributação e do

54. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 78-9.
55. ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": Entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp. Acesso em: 28 jul. 2015.
56. ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan./fev./mar de 2009. Disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp. Acesso em: 10 set. 2009.

> orçamento, da Ordem Econômica e Social, decidiu, na maior parte dos casos, fazer uma ponderação pré-legislativa, definindo, atribuindo, delimitando ou reservando fontes, autoridades, procedimentos, matérias, instrumentos e direitos que, se tivessem sua definição e aplicação vinculadas a uma ponderação horizontal destinada a atribuir-lhes algum peso, talvez terminassem sem peso algum[57].

Não está em discussão se os princípios são quantitativamente mais presentes que as regras no ordenamento jurídico, ou se são qualitativamente mais importantes, até porque suas funções eficaciais são distintas e complementares. O que se traz à análise é a fragilidade de tentar "converter" as normas em princípios, pensando-se na sua proteção, pois, na verdade, externa-se sua fragilidade.

É que, devendo os princípios ser ponderados sempre que servirem de fundamento para uma decisão, e dada a sua amplitude, toda decisão deveria ser baseada numa ponderação de princípios constitucionais. A ponderação, assim, passaria a ser o critério geral de aplicação do ordenamento jurídico, o que resultaria num antiescalonamento da ordem jurídica, na medida em que os vários níveis de concretização da norma (Constituição, lei, regulamento, contrato etc.), cedem lugar a um só nível, onde estão previstas as normas que irão orientar a decisão[58].

Dentre tantas consequências, a ponderação eleva o nível de subjetivismo, pois há um peso de significado atribuído pelo aplicador, diante do caso concreto, para além de não serem fornecidos critérios intersubjetivamente controláveis para a sua execução, reconhecíveis antes da adoção da conduta[59].

Assim, quando a Constituição Federal traz determinado texto, sua construção como princípio, no intuito de elevação da norma, a fragiliza, tendo em vista a sua ponderação com outra norma, a resultar insegurança jurídica sobre a real vontade do legislador na solução do caso concreto.

Daí que, **pela leitura dos textos adiante estudados, ver-se-á que diversas normas com nítido teor de regra**, tendo em vista serem imediatamente descritivas, estabelecerem obrigações, permissões e proibições mediante a conduta a ser adotada, e terem previsão clara de um comportamento, **são classificadas como princípios, muito embora não apresentem qualquer conteúdo finalístico, ou caráter prospectivo, típico dos princípios.**

Tome-se como exemplo a norma que diz ser o orçamento anual, ou seja, feito para viger durante um ano. Nela não há qualquer feição principiológica. No entanto recebe essa classificação pela doutrina clássica, que a chama de "princípio da anualidade", o que aqui será repetido, apenas para fins didáticos e de organicidade com o objetivo deste manual. **Se estudado à luz da teoria acima descrita, poderia chamar-se de regra da anualidade**, tendo em vista o comportamento claro determinado pelo legislador, de que o orçamento é uma lei com vigência temporal de um ano.

Desta forma, a se adotar o entendimento de que os princípios estipulam fins a serem perseguidos, sem determinar, de antemão, quais os meios a serem escolhidos, bem como

57. Ibidem, p. 04.
58. Ibidem, p. 08.
59. Ibidem, p. 10.

estabelecem um estado ideal de coisas a ser atingido, em virtude do qual deve o aplicador verificar a adequação do comportamento a ser escolhido ou já escolhido para resguardar tal estado de coisas[60], ter-se-á que diversos "princípios" orçamentários são regras orçamentárias, pois há a descrição dianteira dos comportamentos necessários à sua realização.

Poderíamos adiantar que diversas normas chamadas de princípios se encaixariam perfeitamente no conceito de regras, e não teria qualquer incoerência técnica em se falar na regra da exclusividade, regra da unidade, regra da universalidade, regra da proibição de estorno, todas elas aqui chamadas de princípios.

Daí a importância do estudo da teoria dos princípios e a opção aqui por denominar de princípio o que alguns autores poderiam enquadrar em outra espécie normativa, visto que é com a alcunha de princípios que as normas abaixo relacionadas têm sido chamadas.

A **segunda observação** refere-se ao alcance dos princípios aqui estudados. É que o tema do Orçamento Público, pela sua peculiaridade, possui princípios próprios cujo estudo não seria comportado numa teoria geral do direito financeiro. Assim, princípios como anualidade, unidade, orçamento-bruto, unidade de tesouraria, dentre outros, dizem respeito apenas ao orçamento público e não à teoria geral do direito financeiro. Outros princípios, porém, como eficiência, publicidade, legalidade, equilíbrio, dizem respeito ao direito como um todo indivisível, sendo aqui realçado na parte que toca a matéria.

De lembrar que tudo não passa de sistematização da matéria, que varia de acordo com a metodologia do expositor.

5.1. Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade não é exclusivo do direito financeiro, por ser princípio sobranceiro a todos os demais ramos. Está intrinsecamente ligado à ideia de Estado Democrático de Direito, na medida em que vincula, não apenas o cidadão, mas também o Estado aos ditames da lei.

Assim, como as **finanças públicas não podem ser manejadas sem autorização da lei**, tem-se na legalidade um princípio que permeia toda a atividade financeira do Estado, seja para arrecadar os tributos, seja para efetuar os gastos. Daí se afirmar que o orçamento é o início e o fim de toda ação estatal, pois a lei do orçamento é que permite a realização dos gastos públicos. Nada pode ser despendido sem a previsão nesta lei.

A Constituição está repleta de artigos que dispõem sobre a necessária observância da legalidade nos gastos públicos, que vai desde a elaboração dos planos e dos programas orçamentários, às operações de abertura de crédito, alteração do orçamento e instituição de fundos (Arts. 48, II, IV; 166; 167, I, II, V, VI, VII, VIII e IX).

Cinco desses incisos merecem maior ênfase:

> Art. 167. São vedados:
>
> I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

60. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 71.

> II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
>
> V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes
>
> VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
>
> VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;
>
> Esses dispositivos proíbem a realização de qualquer despesa ou a obtenção de empréstimo sem a autorização legal. Realizar despesa estranha à Lei Orçamentária Anual consiste em crime contra as finanças públicas, passível de reclusão de 1 a 4 anos (art. 359-D, do Código Penal):
>
> Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:
>
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

A única hipótese em que um instrumento, que não a lei, pode ser utilizado, para a realização de gastos, é a da **medida provisória**, nos termos do art. 167, § 3º, da CF.

Logo, se o orçamento é uma lei, embora de natureza formal como apregoam doutrina e jurisprudência, qualquer alteração só poderá ser autorizada por igual instrumento. Assim, os créditos orçamentários que alteram a lei orçamentária necessariamente devem ser aprovados pelo Legislativo.

Importa acentuar que a EC n. 85/15 trouxe importante **exceção ao princípio da legalidade**, ao permitir, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra sem prévia autorização do Legislativo:

> Art. 167, § 5º. A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo.

O tema será melhor explorado no item 5.12, que trata do princípio da proibição de estorno.

Por fim, cumpre afirmar que a redação do art. 107, da Lei n. 4.320/64, não foi recepcionada pela Constituição, por prever que o orçamento das autarquias e empresas estatais pudesse ser aprovado por mero decreto do Poder Executivo, não se sujeitando ao Legislativo, o que não é possível[61].

Calha relembrar a distinção acima da existência de princípios que dizem com todo o direito financeiro e de outros voltados apenas ao orçamento público. Estes serão aqui

61. Art. 107. As entidades autárquicas ou paraestatais, inclusive de previdência social ou investidas de delegação para arrecadação de contribuições parafiscais da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal terão seus orçamentos aprovados por decreto do Poder Executivo, salvo se disposição legal expressa determinar que o sejam pelo Poder Legislativo. Parágrafo único. Compreendem-se nesta disposição as emprêsas com autonomia financeira e administrativa cujo capital pertencer, integralmente, ao Poder Público.

estudados, tendo em vista a sua especificidade à orçamentação. A distinção não é excludente, de modo que diversos princípios orçamentários espraiam seus efeitos para além do orçamento, ao passo que os princípios gerais do direito financeiro também reverberam nas normas orçamentárias.

5.2. Exclusividade

Pela ideia de coerência, que deveria estar presente na criação de todas as leis, uma lei orçamentária só pode conter matéria orçamentária e nada mais. O mesmo deveria ocorrer com a criação das demais leis no direito, em clara observância da Lei Complementar n. 95/98, o que não é seguido. O princípio da exclusividade significa dizer que a lei orçamentária não pode conter qualquer matéria estranha ao orçamento.

Em matéria orçamentária, o princípio da exclusividade assume capital importância, principalmente em virtude do tamanho dessas leis e de seus anexos. Assim é que, não raro, uma lei orçamentária, com os seus anexos, ultrapassa mil páginas, e, como tal, seria de todo absurdo que, dentro do seu conteúdo, se inserisse matéria estranha ao orçamento, como a criação de cargos ou funções, promoção de servidor, perdão de dívidas, ou outra matéria. Com isso se evita as chamadas **caudas orçamentárias** ou os **orçamentos rabilongos**[62]

Por esse motivo, o art. 165, § 8º, reza:

> Art. 165. § 8º – A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

Como se nota, dentro do orçamento, a única matéria permitida é a orçamentária. Tanto é que até as exceções mencionadas na norma dizem respeito ao orçamento. Vejamos:

Regra	A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa.
Exceções	a) autorização para abertura de créditos suplementares; b) contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita orçamentária (ARO).

Se bem analisadas, as duas exceções dizem respeito ao tema orçamentário, qual seja, fixação de despesa e previsão de receita. É que, quando a despesa fixada não é suficiente para atender ao seu desiderato, o orçamento pode conter uma autorização para a abertura de crédito suplementar, que visa a reforçar a dotação orçamentária, a fim de que sejam destinados mais recursos para a realização das despesas. Por outro lado, quando a receita prevista também não é suficiente para alcançar o seu fim, a lei orçamentária pode conter previsão autorizando o Executivo a realizar operações de crédito (empréstimos públicos), a fim de se buscar mais receitas para a concretização dos gastos. Logo, as exceções ao princípio da exclusividade não permitem que matérias estranhas ao orçamento dele façam parte, e, sim,

62. Afirma Aliomar Baleeiro: "Foi a reforma de 1926 que, por iniciativa do Presidente Bernardes, deu tiro de morte às chamadas 'caudas orçamentárias', isto é, dispositivo de lei, no sentido material, sobre os mais variados assuntos estranhos às finanças". BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 440.

que outras matérias, como tributárias, previdenciárias, administrativas, dentre outras, sejam mencionadas dentro do orçamento.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TCE/BA -2010- CESPE) É vedada a previsão, na lei orçamentária anual, de autorização para contratar operações de crédito, por antecipação de receita, por violar o princípio orçamentário da exclusividade.

Resposta: Alternativa Errada

(FGV – Procurador – Prefeitura Municipal de Paulínia/2016) Ao determinar a elaboração do projeto de lei orçamentária anual, o Prefeito Municipal foi informado pela Procuradoria do Município que era vedada a inclusão de "caudas orçamentárias" nesse projeto, vale dizer, de matérias que eram incompatíveis com a matéria orçamentária propriamente dita. À luz da sistemática constitucional, é considerado "cauda orçamentária" o dispositivo que

(A) autorize a abertura de crédito suplementar.

(B) defina o valor de gratificação estatutária.

(C) permita a contratação de operação de crédito.

(D) estabeleça balizamentos para o pagamento da dívida fundada.

(E) fixe o valor da despesa total com os servidores públicos.

Resposta: Alternativa B

5.3. Programação

O orçamento público se preocupa com macroalocações, devendo focar na efetivação de programas que atendam a todos que se encontrem em determinada situação fática e/ou jurídica, e não na atenção individuada de pedidos, mormente aqueles efetivados através de decisões judiciais. No entanto, nem sempre se pensa assim. O Judiciário tem prolatado diversas decisões, muitas delas com implantação de verdadeiros programas, que necessitariam, pelo caminho da orçamentação, de alteração nas legislações pertinentes, o que não tem sido observado.

A programação remete à ideia do planejamento das ações, as quais devem ser vinculadas por um nexo entre os objetivos constitucionais e aqueles traçados pelo governante, num afunilamento na concretização do seu plano de governo, iniciando-se com a observância das prescrições constitucionais (arts. 1º, 3º e 5º, da CF) e implementando-as no plano plurianual (PPA), na lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e na lei orçamentária anual (LOA). É da integração entre esses planos que surge a necessidade da programação.

Sobre o tema, rezam os arts. 48, IV, e 165, § 4º, ambos da CF/88:

> Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:
>
> IV – planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento
>
> Art. 154. § 4º Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.

A Constituição Federal não desenhou um orçamento desprovido de um programa a ser cumprido, seja ele nacional, regional ou setorial, todos eles contidos no plano plurianual. Aludida programação ou planejamento é obrigatório para o setor público e indicativo para o setor privado, nos termos do art. 174, da CF/88:

> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Com essa norma, a Constituição faz claramente a opção por um modelo político voltado à economia de mercado, pois não permite ao Estado intervir na Economia como planejador da livre iniciativa e da livre concorrência. O planejamento e os programas instituídos são apenas indicativos ao setor privado, embora obrigatórios ao setor público.

No âmbito público, ao contrário, tudo deve partir de um planejamento central, a ser seguido pelos programas estaduais e municipais, que são subsidiados com os planos federais, na medida em que recebem aludido apoio, como ocorrem com os programas sociais, em que a União se vale da capilaridade dos Estados e Municípios para a sua implantação. Pronatec, Bolsa Família, Prouni, são exemplos de programas nacionais, com reflexo claro nas leis orçamentárias.

A experiência tem mostrado que penetrar profundamente na programação do mercado e no planejamento econômico privado é descrer nas leis de mercado como suficientes para instaurar a racionalidade esperada, com clara extrapolação do modelo implantado em 1988, limitador de um planejamento estritamente vinculante à iniciativa privada.

A programação desenhada na Constituição significa dizer que os planos ou programas nacionais, regionais ou setoriais devem estar contidos no plano plurianual, que, por sua vez, será pormenorizado na Lei de Diretrizes Orçamentárias, no orçamento e na prática da atividade administrativa.

O princípio da programação ganhou especial relevo com a EC n. 100/2019, na medida em que impôs à Administração o dever de executar as programações orçamentárias. Vejamos a redação do art. 165, § 10 da CF:

> Art. 165. § 10. A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade."

Com essa obrigação, o Executivo deverá primar por planejar no orçamento ações factíveis, e, por óbvio, deverá estimar receita e fixar despesa com mais precisão e cuidado, dado que a sua natureza passa a ser impositiva e o seu cumprimento poderá ser reclamado judicialmente.

5.4. Princípio do Equilíbrio Orçamentário (EC n. 95/16)

Embora não expresso, é um princípio que norteia toda a Administração, mormente após a LRF, uma vez que se tornou regra elaborar um orçamento equilibrado, ainda que haja necessidade de se contrair empréstimos, desde que acompanhado da concomitante capacidade de pagamento. Por esse princípio, **busca-se assegurar que as despesas autorizadas na lei orçamentária não sejam superiores à previsão das receitas.**

De modo mais claro, o princípio veda que haja gasto maior do que as receitas e que não se comprometa o orçamento mais do que o permitido pelo Poder Legislativo.

Nessa esteira, quando a Constituição menciona que os benefícios da seguridade social, por exemplo, devem ser acompanhados da correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º), ou quando autoriza o Senado a estabelecer limites de endividamento dos entes federativos

(art. 52, VI, VII e IX), nota-se claro compromisso com o equilíbrio orçamentário. Igualmente, quando no art. 167, inciso III, a CF veda "a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital ...", ela propõe o equilíbrio, a fim de que não sejam realizados empréstimos para o pagamento de despesas correntes. Endividamentos só podem ser realizados para investimento ou abatimento da dívida.

Por sua vez, quando a Constituição Federal proíbe a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, nos termos do art. 167, II, revela-se claro compromisso com o equilíbrio do orçamento, tendo em vista que efetivar despesa sem o seu respectivo crédito orçamentário é nitidamente comprometer recursos que sequer existem na previsão orçamentária.

A questão do equilíbrio orçamentário faz parte da própria concepção de orçamento, visto que, do ponto de vista clássico, ter equilíbrio nas finanças públicas era a regra de ouro, muito embora a crise de 1929 levou dito princípio a ser repensado. Por esta razão, o equilíbrio não está mais jungido à premissa de que só pode haver gasto na proporção da receita, mas que pode haver gasto até maior do que a receita, desde que os empréstimos realizados e os investimentos feitos permitam haver capacidade de pagamento da dívida, sua amortização ou seus juros, dentro de uma realidade particular de cada Estado.

Desta forma, a **LRF não impede a existência de déficits públicos**. Exige, por um lado, que haja equilíbrio entre receitas e despesas, nos termos do seu art. 4º:

> Art. 4º A lei de diretrizes orçamentárias atenderá o disposto no § 2º do art. 165 da Constituição e:
>
> I – disporá também sobre:
>
> a) equilíbrio entre receitas e despesas;

Por outro lado, **exige, como contraponto, que haja metas fiscais**. Tais metas podem ser inclusive deficitárias, mas devem estar explicitadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na respectiva Lei Orçamentária Anual. Além disso, atenta à realidade econômica, a LRF traz mecanismos de flexibilização, como ampliação de prazos para enquadramento nos limites, nos casos de recessão econômica (art. 66, da LRF), ou mesmo alteração desses limites, por proposta do Presidente da República (art. 52, VI, da CF).

A Lei de Responsabilidade Fiscal tem total vocação à busca do equilíbrio das contas públicas e da saúde fiscal do estado. A sua rigidez quanto aos gastos, demonstra a existência de mecanismos necessários para assegurar o cumprimento das metas fiscais que as três esferas de governo devem cumprir, de modo a colocar essa lei como um verdadeiro código de conduta fiscal com vista ao desejado equilíbrio.

A redação do § 1º, do art. 1º, da LRF, demonstra a sua essência, de buscar e manter a estabilidade fiscal:

> Art. 1º. § 1º **A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas**, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária,

operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

A sua aplicação trouxe resultados visíveis para o país, com elevado crescimento econômico e constantes superávits fiscais. Ocorre que, em matéria de gastos, o Estado deve ser sempre vigilante. E só se mantém em equilíbrio com vigilância contínua, o que não ocorreu nos últimos anos.

Desse modo, recentes desequilíbrios fiscais, comprovados em orçamentos deficitários[63], levaram o Congresso a aprovar a malsinada PEC dos gastos, convertida na Emenda Constitucional n. 96/15, que teve por finalidade limitar o aumento dos gastos públicos à variação da inflação pelos próximos 20 anos. Com a aludida emenda, busca-se o desejado equilíbrio orçamentário, na medida em que contém o crescimento do déficit público, muito embora à custa de investimento e realização de outras despesas em áreas ainda muito carentes no país, notadamente infraestrutura, saúde e educação.

A Emenda trouxe acalorado debate na vida política do país, bem como no meio acadêmico, dada a multiplicidade de efeitos que dela poderão advir. Se, por um lado, há quem defenda a sua necessidade, dada a grave crise fiscal do Estado brasileiro e a perda de confiança dos agentes econômicos na capacidade do governo de gerenciar sua dívida e controlar os seus gastos[64], por outro, há forte debate no sentido de saber se aludida Emenda acaba por priorizar o equilíbrio orçamentário em detrimento da proteção dos direitos sociais.

Certo é que o equilíbrio orçamentário não pode ser um fim em si mesmo, mas um parâmetro com vistas a atrair a responsabilidade no gasto público e, com isso, evitar políticas desastrosas e sem compromisso com a sua sustentabilidade. Até porque o foco de atenção e proteção de todo o direito financeiro é sempre o homem e não o equilíbrio entre receita e despesa. Na proteção do indivíduo, e com vistas a evitar o retrocesso social, tolera-se o orçamento deficitário, mas sempre buscando uma gestão eficiente e responsável com vistas ao retorno do equilíbrio sempre almejado.

No capítulo 4, retomamos ao estudo do tema com mais vagar.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Advogado da União /2008 – CESPE) O equilíbrio formal do projeto de Lei do Orçamento (total de receita nominal igual ao total da despesa nominal), que o Poder Executivo encaminha para o exame e aprovação do Poder Legislativo, é uma premissa básica de finanças públicas que não consta de norma constitucional expressa.

Resposta: Alternativa Certa

63. O art. 2º da LDO para o exercício de 2016, Lei n. 13.242, de 30 de dezembro de 2015, aprovou, na sua redação original, uma meta de superávit primário para o setor público de mais de R$ 30 bilhões. Nesse cálculo, o governo previa o ingresso da receita da CPMF e estava otimista quanto à arrecadação da receita. Contudo, tendo em vista o recrudescimento da economia, com reflexos na receita tributária, e a não criação da CPMF, o governo reviu a meta, tornando-a deficitária em mais de R$ 160 bilhões, nos seguintes termos: "Art. 2º A elaboração e a aprovação do Projeto de Lei Orçamentária de 2016, bem como a execução da respectiva Lei, deverão ser compatíveis com a obtenção da meta de déficit primário para o setor público consolidado não financeiro de R$ 163.942.000.000,00 (cento e sessenta e três bilhões, novecentos e quarenta e dois milhões de reais), sendo a meta de déficit primário dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União de R$ 170.496.000.000,00 (cento e setenta bilhões e quatrocentos e noventa e seis milhões de reais), e R$ 0,00 (zero real) para o Programa de Dispêndios Globais, conforme demonstrado no Anexo de Metas Fiscais constante do Anexo IV desta Lei."

64. OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. "O que há de bom na proposta do novo regime fiscal?". In www.conjur.com.br. Acesso em: 01 dez. 2016.

5.5. Princípio da Anualidade

Trata-se de princípio de simples definição: **o orçamento é ânuo**. Ou seja, o intervalo de tempo em que se estimam as receitas e se fixa as despesas é de um ano, coincidente com o exercício civil[65], conforme redação do art. 34 da Lei n. 4.320/64:

> Art. 34. O exercício financeiro coincidirá com o ano civil.

Seu sentido advém da própria conceituação do orçamento público, chamado de Lei Orçamentária **Anual** (art. 165, § 5º, da CF). Portanto é princípio aplicável à Lei Orçamentária **Anual** , e não às demais leis orçamentárias, como o plano plurianual e a Lei de Diretrizes Orçamentárias. Quanto ao plano plurianual, basta a sua nomenclatura para afirmar tratar-se de lei cuja vigência extrapola um exercício financeiro, restando nítida a sua plurianualidade. Isso, contudo, não fere a anualidade, pois as metas e programas previstos no plano plurianual, bem como as diretrizes previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias são sempre executados ano a ano através do orçamento anual. A operacionalidade dos gastos ocorre através da lei anual, em conformidade com o princípio que lhe rege.

Está intrinsecamente ligado à periodicidade necessária à elaboração e avaliação de planos de governo, bem como ao estabelecimento de metas e prioridades, já que nada consegue se desvincular do tempo e do espaço.

Não se confunde com a anualidade tributária, não mais presente no sistema brasileiro. É que, no passado, para se cobrar tributos, o orçamento deveria autorizar dita cobrança. Ou seja, não bastava a lei instituir o tributo. Deveria, além disso, a lei orçamentária autorizar a sua arrecadação, nos termos do art. 150, § 29, da CF/1967[66]. Desse modo, qualquer tributo criado ou majorado após a aprovação da lei orçamentária não poderia ser cobrado pela ausência de autorização. A premissa era a de que não se poderia cobrar um tributo se não se previu a sua necessidade para tanto.

Com a entrada em vigor da anterioridade tributária (art. 150, III, "b", da CF/88), a partir da EC n. 01/69, não se tornou mais necessário vincular a cobrança do tributo a uma autorização orçamentária, não se podendo mais falar em anualidade tributária, mas apenas em anualidade, quando se refere ao direito financeiro, e anterioridade, quando se refere ao direito tributário.

Daí a validade do teor da Súmula 66, do STF, quando afirma que: "É legítima a cobrança do tributo que houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro". Ou seja, mesmo após a aprovação do orçamento, os tributos podem ser majorados ou criados, de modo que a ausência da previsão da sua receita no orçamento não impede a sua cobrança no exercício seguinte. Desta forma, para um tributo ser cobrado, basta observar os princípios tributários na sua criação e cobrança, e não os princípios orçamentários.

---

65. De rigor, o ano orçamentário não necessita ser igual ao ano calendário. No Brasil, a Constituição não impede seja adotado um outro período anual, mas a tradição tem mantido o ano calendário, com vigência entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de um exercício, o que facilita a programação do governo e da sociedade. Nos Estados Unidos, diferentemente, o orçamento corresponde ao período de 1º de julho a 30 de junho.

66. Art. 150, § 29: " § 29 – Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvados a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra".

A anualidade espraia os seus efeitos até mesmo na hipótese de eventual revisão dos índices referentes aos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPM, FPE), de modo a não ser possível a promoção de sua alteração em meio ao exercício financeiro. Nesse sentido, decidiu o STF:

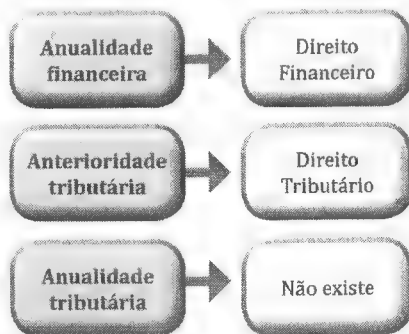
> EMENTAS: 1. (...) 2. MUNICÍPIO. Fundo de Participação. Revisão da estimativa populacional. Redução do índice anual de participação. Alteração promovida por Decisão Normativa do Tribunal de Contas da União. Aplicação imediata, em meio ao exercício financeiro. Ilegalidade. Violação da regra da anualidade da vigência dos índices fixados para todo o exercício financeiro (...). Não é lícito ao Tribunal de Contas da União promover revisão de índices referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, que devem viger durante todo o exercício financeiro, para os reduzir no curso deste. (MS 24098, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2004, DJ 21-05-2004 PP-00033 EMENT VOL-02152-02 PP-00273 RTJ VOL-00191-01 PP-00162)

Por fim, cumpre ressaltar que o fato de haver uma lei orçamentária com vigor de 4 (quatro) anos, como o PPA (§ 1 do art. 167 da CF), bem como uma lei com vigência superior a um ano, como a LDO, não invalida o princípio da anualidade, visto que todas essas leis convergem para a aplicação de programas, projetos, atividades e ações previstos na lei orçamentária, cuja vigência é de um ano.

Dúvida poderia surgir da interpretação do novo § 14 do art. 165 da CF, advindo com a EC n. 102/2019, se o mesmo teria revogado o princípio da anualidade para a LOA. Vejamos a sua redação:

> Art. 165. § 12. "A lei orçamentária anual **poderá conter previsões de despesas para exercícios seguintes**, com a especificação dos investimentos plurianuais e daqueles em andamento"

Nota-se que a norma constitucional não impõe o dever de a LOA conter previsões de despesas para exercícios seguintes. Sendo assim, há uma facultatividade de a LOA detalhar os investimentos para os exercícios financeiros seguintes, em alinhamento com a LDO e o PPA, com vistas a contribuir na elaboração das metas fiscais dos próximos exercícios. O princípio da anualidade continua observado, dado que a LOA não deve conter dotações que extrapolem um exercício financeiro. Ela se adstringe às receitas e despesas de um ano, podendo conter previsões de despesas de exercícios seguintes com o fito de orientar os investimentos.

ATENÇÃO!

5.6. Princípio da Unidade

Na linha do princípio anterior, a unidade significa que deve existir apenas um orçamento para cada ente da federação em cada exercício financeiro, conforme redação do art. 2º, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 2º A Lei do Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa de forma a evidenciar a política econômica financeira e o programa de trabalho do Govêrno, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.

Assim, com o fito de se evitar diversos orçamentos, o que baralharia a sua fiscalização, o princípio da unidade nega autorizações paralelas, como o foram, nos anos 1980, os orçamentos fiscal, monetário e o das estatais. Com essa medida, o legislador achou por bem que os entes federativos, independente da complexidade de sua organização, devam elaborar apenas um orçamento, ainda que vertido em mais de um documento, ou em subdivisões, como ocorre com a Lei Orçamentária Anual, que comporta três suborçamentos, quais sejam, o orçamento fiscal, o orçamento da seguridade social e o orçamento de investimentos (art. 165, § 5º, da CF), mas nem por isso desrespeita a unidade da orçamentação. Logo, **não se refere a uma unidade documental, mas a uma orientação política.**

Não é demais registrar que aludido princípio não possui texto constitucional expresso que o suporte, a não ser o art. 165§ 5º, quando afirma que a lei de orçamento deva abranger todos os Poderes, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta. Sua previsão normativa expressa está no art. 2º da Lei n. 4.320/64, acima demonstrado.

Pelo princípio da unidade, os planos de trabalho de autarquias, fundações e estatais dependentes devem estar consolidados numa única lei orçamentária, não cabendo sua previsão apartada por decreto, como previsto no art. 107, da Lei n. 4.320/64, não recepcionado pela CF, como asseverado.

5.7. Princípio da Universalidade

Por este princípio, **todas as receitas e todas as despesas governamentais devem fazer parte do orçamento**, sem qualquer exclusão. Ele, juntamente com os princípios da anualidade e da unidade, forma a relação dos princípios expressamente mencionados no art. 2º, da Lei n. 4.320/64. É também delineado, ainda que implicitamente, no art. 165, § 5º, da CF.

> Art. 165. § 5º A lei orçamentária anual compreenderá:
>
> I – o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
>
> II – o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
>
> III – o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Ora, se o princípio da Universalidade indica que todas as receitas e todas as despesas devem constar no orçamento e, como o art. 165, § 5º, menciona todo o conteúdo da Lei Orçamentária

Anual, elencando todo o orçamento do ente federativo e sua administração indireta, indubitavelmente que o artigo mencionado expressa o comando do princípio da universalidade.

No mesmo sentido, o art. 3º, da Lei n. 4.320/64, reza o seguinte:

> Art. 3º A Lei do Orçamento compreenderá todas as receitas, inclusive as operações de crédito autorizadas em lei.

Embora fácil de ser identificado, não deve ser confundido com o princípio da unidade. É que, enquanto o princípio da unidade se refere à unidade de programação ou de coerência, ainda que não necessariamente documental, o princípio da **universalidade está ligado à ideia de o orçamento conter todas as receitas e todas as despesas da Administração. Assim, todas as receitas oriundas de transferências, de convênios, royalties, subvenções do transporte escolar, auxílios para construção de creches e hospitais, dentre outras, devem ser levadas em consideração na lei orçamentária.**

A súmula 66, do STF, acima citada, é tida por alguns como exceção a esse princípio, visto que se tem o caso de tributos não previstos, porém arrecadados.

> ATENÇÃO! Os examinadores tentam confundir o princípio da universalidade com o princípio da unidade. Lembre-se que a expressão chave do princípio da universalidade é "todos(as) as receitas e despesas". Para além disso, saiba que o art. 165, § 5º, da CF, pode tanto se referir ao princípio da unidade – orçamento compreendido apenas em uma lei, uma vez que ali trata da LOA, quanto ao da universalidade, uma vez que os orçamentos de todos os poderes devem estar centralizados numa lei).

Cumpre lembrar que não são computadas como receitas do orçamento aquelas que efetivamente não pertencem à Administração, como são os ingressos extraorçamentários, estudados adiante. Assim, aquelas receitas e despesas como cauções, depósitos, retenções, restos a pagar, dentre outras, não são computadas para efeito da universalidade.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014) O Princípio da ____________, consagrado constitucionalmente, impõe que a lei orçamentária anual deverá conter todas as receitas e despesas referentes aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da Administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Completa corretamente a lacuna:

A) não-afetação dos impostos

B) programação

C) pureza

D) seletividade

E) universalidade

Resposta: Alternativa E

5.8. Princípio do Orçamento-bruto

De acordo com esse princípio, **as receitas e as despesas deverão constar na lei orçamentária pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções** (art. 6º, da Lei n. 4.320/64). Ou seja, muito embora o tributo IPVA seja do Estado e, por força constitucional, ele deva ser repartido em 50% para os Municípios; no orçamento do Estado, a receita do tributo deve

ser lançada na sua totalidade e não com o abatimento do valor a ser repassado. Logo, para os entes que repartem as suas receitas, deve constar o valor integral a ser arrecadado, na parte da receita; e o valor a ser repartido, na parte da despesa. Não pode haver lançamento apenas do valor líquido.

Ainda exemplificando, os Municípios devem ficar atentos; pois, ao receberem as transferências federais (FPM, ITR, IOFouro, entre outras) pelo Banco do Brasil, os valores são repassados com as deduções do FUNDEB e do PASEP. Assim, recebem os valores líquidos dessas transferências. No entanto, em respeito ao princípio do orçamento-bruto, há de se contabilizar a cifra total – não líquida – daqueles tributos transferidos pela União.

Tratando-se de despesa, quando o Estado paga salário a um servidor e, sobre esse valor, retém o Imposto de Renda, que é receita do Estado e não da União (art. 157, I, da CF/88), ele deverá lançar a despesa na totalidade do salário e não o valor líquido.

5.9. Princípio da Transparência Orçamentária

Embora não expressamente previsto na Constituição, infere-se o seu conteúdo do art. 37, da CF, *caput*, quando menciona a publicidade como princípio norteador da Administração Pública. Sendo assim, a publicidade é apenas uma das formas de se promover a transparência e, com isso, permitir a fiscalização das receitas e despesas públicas, visto que só um orçamento transparente possibilita o cidadão ficar a par das informações necessárias ao exercício da fiscalização. Até porque a transparência orçamentária é uma garantia do cidadão e não do Estado.

Para Ricardo Lobo Torres, o dever de transparência incumbe ao Estado, subsidiariamente, e à Sociedade[67]:

> A sociedade deve agir de tal forma transparente que no seu relacionamento com o Estado desapareça a opacidade dos segredos e da conduta abusiva fundada na prevalência da forma sobre o conteúdo dos negócios jurídicos.
>
> O Estado, por seu turno, deve revestir a sua atividade financeira da maior clareza e abertura, tanto na legislação instituidora de impostos, taxas, contribuições e empréstimos como na feitura do orçamento e no controle da sua execução.

Diversas as normas constitucionais e infraconstitucionais que protegem a transparência. Na parte referente ao orçamento, a Constituição Federal determina, no art. 165, § 3º, que o Poder Executivo deve publicar, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, **relatório resumido da execução orçamentária** (RREO), documento que será analisado adiante:

> Art. 165. § 3º O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

Além desse mandamento, o art. 31, § 3º, obriga a **divulgação e o acesso das contas municipais durante sessenta dias**, anualmente, a qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei:

---

67. TORRES, Ricardo Lobo. Liberdade, Consentimento e Princípios de Legitimação do Direito Tributário. *Rev. Inter. de Dir. Tribut.*, Belo Horizonte, v. 5, jan./jun. 2006, p. 227.

> Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
>
> (...) § 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

O art. 74, § 2º, por sua vez, autoriza qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato a, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas:

> Art. 74. § 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Portanto, quanto à aplicação dos recursos públicos, farta a Constituição em artigos que privilegiam a divulgação em detalhes da sua ocorrência e a possibilidade de qualquer pessoa lhes questionar a sua irregularidade ou ilegalidade.

Não diferente é a proteção das receitas públicas. Nesse sentido, o art. 162, da Constituição Federal, obriga os entes a sua divulgação nos seguintes moldes:

> Art. 162. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subseqüente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio.
>
> Parágrafo único. Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por Município.

A política de incentivos fiscais também deve ser transparente, nos termos do art. 165, § 6º, da Constituição Federal:

> Art. 165. § 6º O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Na legislação infraconstitucional, há o corolário do normativo acima mencionado. Assim, quanto à publicação das contas do Executivo Municipal, diferentemente da Constituição que previa sua disponibilização por 60 (sessenta) dias, a LRF ampliou esse período para todo o ano:

> Art. 49. As contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

De lembrar que não basta a vasta documentação ser apresentada à Câmara e lá ficar trancafiada nos armários ou em locais de difícil acesso. Igualmente, a linguagem técnica nela contida é impedimento para o cidadão realizar a pretendida fiscalização. É necessária a criação de mecanismos facilitadores para a fiscalização, pois, do contrário, o efeito não será alcançado.

A transparência dos dados públicos é requerida também pelo art. 51, da LRF, que determina, até 30 de abril de cada ano, os municípios a encaminharem as suas contas referentes ao exercício anterior à Secretaria do Tesouro Nacional, e o Estados até 31 (trinta e um) de maio, dados esses que serão disponibilizados para o público, a fim de poderem melhor analisarem

o conjunto das contas públicas. A não observância dessa regra impede o ente federativo de receber as transferências voluntárias:

> Art. 51. O Poder Executivo da União promoverá, até o dia trinta de junho, a **consolidação, nacional e por esfera de governo, das contas dos entes da Federação relativas ao exercício anterior, e a sua divulgação, inclusive por meio eletrônico de acesso público.**
>
> § 1º Os Estados e os Municípios encaminharão suas contas ao Poder Executivo da União nos seguintes prazos:
>
> I – Municípios, com cópia para o Poder Executivo do respectivo Estado, até trinta de abril;
>
> II – Estados, até trinta e um de maio.
>
> § 2º O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária. (grifamos)[68].

A publicação desses dados permite a realização de uma radiografia completa da realidade dos Estados e dos Municípios brasileiros, em conjunto com a União, para a proposição de medidas tendentes ao aperfeiçoamento das contas públicas, mormente quanto às receitas próprias, gastos com pessoal, investimentos, liquidez e dívida pública.

De grande avanço para a efetivação da transparência foi a redação dos arts. 48, 48-A e 49, da LRF, trazida pela LC n. 131/09:

> Art. 48. **São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em** meios eletrônicos de acesso público: **os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.**
>
> Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:
>
> I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;
>
> II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;
>
> III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.
>
> Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:
>
> I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado,

---

68 A consolidação desses dados, em 2016, permitiu à FIRJAN (Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro) promover estudo aprofundado sobre a realidade dos gastos brasileiros pelos entes federativos, chegando à seguinte conclusão, dentre outras: "Os resultados reforçam a extensão e a profundidade da crise fiscal brasileira, sem deixar dúvidas de que ela não está restrita à União e aos estados. Muito pelo contrário. Dos 4.544 municípios analisados, 3.905 (85,9%) apresentaram situação fiscal difícil ou crítica (Conceito C ou D no IFGF), apenas 626 (13,8%) boa situação fiscal (Conceito B) e tão somente 13 (0,3%) excelente situação fiscal (Conceito A). Assim, 2016 foi o ano com o maior percentual de prefeituras em situação fiscal difícil e com o menor número em situação excelente de toda a série do IFGF, iniciada em 2006". In IFGF 2017 – Índice Firjan de Gestão Fiscal – Ano base 2016.

> à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;
>
> II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Pela redação acima, devem ser publicizadas as leis orçamentárias, os pareceres dos Tribunais de Contas, todos os atos que implicam gastos, o recebimento das receitas, em tempo real, devendo ser fornecidos aos interessados os documentos alusivos aos processos de pagamento e ao procedimento licitatório, se for o caso. Além disso, cita o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) e o Relatório de Gestão Fiscal.

Dentre os instrumentos que efetivam a transparência, dois merecem análise especial: o **Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO)** e o **Relatório de Gestão Fiscal (RGF)**. De igual modo, a **Lei de Acesso à Informação (LAI)** trouxe importantes normas para a efetivação da transparência.

5.9.1. *Do Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO)*

O RREO é importante instrumento de transparência da gestão pública, dada a enormidade de informações ali relacionadas. Previsto também na Constituição Federal, foi minudenciado pelos arts. 52 e 53, da LRF:

> Art. 52. O relatório a que se refere o § 3º do art. 165 da Constituição abrangerá todos os Poderes e o Ministério Público, será publicado até trinta dias após o encerramento de cada bimestre e composto de:
>
> I – balanço orçamentário, que especificará, por categoria econômica, as:
>
> a) receitas por fonte, informando as realizadas e a realizar, bem como a previsão atualizada;
>
> b) despesas por grupo de natureza, discriminando a dotação para o exercício, a despesa liquidada e o saldo;
>
> II – demonstrativos da execução das:
>
> a) receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar;
>
> b) despesas, por categoria econômica e grupo de natureza da despesa, discriminando dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício;
>
> c) despesas, por função e subfunção.
>
> § 1º Os valores referentes ao refinanciamento da dívida mobiliária constarão destacadamente nas receitas de operações de crédito e nas despesas com amortização da dívida.
>
> § 2º O descumprimento do prazo previsto neste artigo sujeita o ente às sanções previstas no § 2º do art. 51.
>
> Art. 53. Acompanharão o Relatório Resumido demonstrativos relativos a:
>
> I – apuração da receita corrente líquida, na forma definida no inciso IV do art. 2º, sua evolução, assim como a previsão de seu desempenho até o final do exercício;
>
> II – receitas e despesas previdenciárias a que se refere o inciso IV do art. 50;
>
> III – resultados nominal e primário;

IV – despesas com juros, na forma do inciso II do art. 4º;

V – Restos a Pagar, detalhando, por Poder e órgão referido no art. 20, os valores inscritos, os pagamentos realizados e o montante a pagar.

§ 1º O relatório referente ao último bimestre do exercício será acompanhado também de demonstrativos:

I – do atendimento do disposto no inciso III do art. 167 da Constituição, conforme o § 3º do art. 32;

II – das projeções atuariais dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos;

III – da variação patrimonial, evidenciando a alienação de ativos e a aplicação dos recursos dela decorrentes.

§ 2º Quando for o caso, serão apresentadas justificativas:

I – da limitação de empenho;

II – da frustração de receitas, especificando as medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal, adotadas e a adotar, e as ações de fiscalização e cobrança.

A sua extensão denota a relevância das informações nele trazidas. Consiste num dos mais importantes instrumentos da execução do orçamento, produzido por todos os órgãos da administração direta e indireta de todos poderes, Ministério Público e Tribunal de Contas, a cada dois meses. Portanto são seis RREOs durante o exercício.

Sua elaboração é do Executivo, por exigência constitucional, e deve ser publicado até 30 dias após o encerramento de cada bimestre, com informações mensais, bimestrais e o acumulado dos últimos 12 meses.

Suas principais peças são o Balanço Orçamentário (BO) e o Demonstrativo de Execução das Receitas e das Despesas. Por meio do BO é possível comparar o que foi previsto (receita) e fixado (despesa) no orçamento e o que foi efetivamente executado, a fim de se analisar a frustação da receita, ou o seu excesso, e a correção da despesa.

Para tanto, a LRF obriga a publicação de diversos demonstrativos, e, seguindo o equilíbrio fiscal, na hipótese de frustração da receita, devem-se publicar as justificativas da limitação de empenho, bem como as medidas de combate à sonegação e à evasão fiscal, adotadas e a adotar, bem como as medidas de fiscalização e de cobrança.

5.9.2. *Do Relatório de Gestão Fiscal (RGF)*

O Relatório de Gestão Fiscal foi previsto nos arts. 54 e 55, da LRF:

Art. 54. Ao final de cada quadrimestre será emitido pelos titulares dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 Relatório de Gestão Fiscal, assinado pelo:

I – Chefe do Poder Executivo;

II – Presidente e demais membros da Mesa Diretora ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Legislativo;

III – Presidente de Tribunal e demais membros de Conselho de Administração ou órgão decisório equivalente, conforme regimentos internos dos órgãos do Poder Judiciário;

IV – Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados.

Parágrafo único. O relatório também será assinado pelas autoridades responsáveis pela administração financeira e pelo controle interno, bem como por outras definidas por ato próprio de cada Poder ou órgão referido no art. 20.

Art. 55. O relatório conterá:

I – comparativo com os limites de que trata esta Lei Complementar, dos seguintes montantes:

a) despesa total com pessoal, distinguindo a com inativos e pensionistas;

b) dívidas consolidada e mobiliária;

c) concessão de garantias;

d) operações de crédito, inclusive por antecipação de receita;

e) despesas de que trata o inciso II do art. 4º;

II – indicação das medidas corretivas adotadas ou a adotar, se ultrapassado qualquer dos limites;

III – demonstrativos, no último quadrimestre:

a) do montante das disponibilidades de caixa em trinta e um de dezembro;

b) da inscrição em Restos a Pagar, das despesas:

1) liquidadas;

2) empenhadas e não liquidadas, inscritas por atenderem a uma das condições do inciso II do art. 41;

3) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade de caixa;

4) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados;

c) do cumprimento do disposto no inciso II e na alínea *b* do inciso IV do art. 38.

§ 1º O relatório dos titulares dos órgãos mencionados nos incisos II, III e IV do art. 54 conterá apenas as informações relativas à alínea *a* do inciso I, e os documentos referidos nos incisos II e III.

§ 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do período a que corresponder, com amplo acesso ao público, inclusive por meio eletrônico.

§ 3º O descumprimento do prazo a que se refere o § 2º sujeita o ente à sanção prevista no § 2º do art. 51.

§ 4º Os relatórios referidos nos arts. 52 e 54 deverão ser elaborados de forma padronizada, segundo modelos que poderão ser atualizados pelo conselho de que trata o art. 67.

A nomenclatura permite a compreensão do seu alcance. Sua finalidade é monitorar, controlar e acompanhar as atividades financeiras do Estado, abrangendo todas as informações essenciais ao alcance das metas fiscais e à observância dos limites fixados em lei para as despesas de pessoal, dívida consolidada, concessão de garantias, operações de crédito, dentre outras.

Um bom gestor deve adotar durante o exercício medidas para cumprimento dos limites de gastos e, no último quadrimestre, adequar-se para que o equilíbrio orçamentário seja cumprido, ao demonstrar o montante das disponibilidades ao final do exercício e das despesas inscritas em restos a pagar.

Ultrapassado qualquer dos limites de gastos previsto em lei, o RGF deve indicar as medidas corretivas adotadas ou a adotar, a fim de retomar o ente federativo ou o órgão aos seus limites.

Sua periodicidade é quadrimestral e deve ser publicado até 30 dias após o encerramento de cada quadrimestre. Para melhor controle dos gastos, uma vez que o orçamento é anual, sua publicação é sempre cumulativa dos últimos 12 meses.

Cumpre lembrar que, no último quadrimestre, o RGF deve ser acrescido de demonstrativos referentes ao montante das disponibilidades de caixa em 31 de dezembro, das inscrições em Restos a Pagar e da despesa com serviços de terceiros.

A LC n. 131/09 obrigou o cumprimento desses preceitos, inicialmente aos entes com maior número de habitantes, alcançando a todos a partir de 2013, independentemente do critério populacional.

Os Municípios que não cumprirem as disposições do art. 48, parágrafo único, e art. 48-A, da LC n. 101/2000, divulgando em site da internet informações em tempo real sobre a execução orçamentária e financeira municipais, podem ficar, por força de lei, **impedidos de receber transferências voluntárias** (arts. 23, § 3º, "I"; 25, § 3º; e 73-C, todos da LRF), o que resulta em enormes prejuízos às municipalidades, dada a sua dependência de verbas federais transferidas por meio de convênios para a execução de obras e projetos importantes, tendo em vista a pequena receita própria que os Municípios têm capacidade de arrecadar.

Além da **sanção institucional**, acima revelada, há ainda a **sanção pessoal** imputada ao gestor público que insistir no recebimento de verbas transferidas em desacordo com a lei, o que poderá sinalizar a prática do **tipo penal descrito no art. 1º, inciso XXIII, do Decreto-Lei n. 201/67** (Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...) XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Incluído pela Lei n. 10.028, de 2000).

O cumprimento destes artigos pode ser acompanhado nos sítios oficiais dos entes federativos. No âmbito da União, por exemplo, o sítio www.portaltransparencia.gov.br publica as despesas, os processos de pagamento, as transferências constitucionais e legais, os gastos do governo segundo diversos critérios, as diárias, a relação de servidores, o cargo que exercem, dentre outros detalhes. Assim, basta colocar o nome do servidor ou o seu CPF para saber o órgão de sua lotação, a sua jornada de trabalho e diversos outros detalhes, podendo, inclusive, relacionar o cargo com a tabela de remuneração dos servidores federais. **Todo Estado e Município é obrigado a possuir o Portal da Transparência adequado à normativa legal, com o fim de cumprir integralmente a divulgação dos dados previstos em lei, o que tem sido apoiado pelo Programa Brasil Transparente, desenvolvido pela Controladoria-Geral da União**[69].

Com o fim de alcançar essa publicidade, os Tribunais de Contas publicam nos seus sítios os pareceres prévios bem como as deliberações que impõem multas aos gestores, com todas as minúcias necessárias para se verificar a correta aplicação ou não dos recursos públicos.

5.9.3. Da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11)

Divisor de águas para a devida efetivação do princípio da transparência tem sido a **Lei de Acesso à Informação**. Trata-se da Lei n. 12.527/11, que dá ao cidadão o direito de

69. http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/brasil-transparente

requisitar dos poderes públicos informações de seu interesse particular ou geral, que deverão ser fornecidas de maneira rápida, sob pena de responsabilização dos Poderes Públicos. Com essa lei, busca-se alcançar mais ainda a transparência, na medida em que permite ao cidadão, verdadeiro dono da coisa pública, a obtenção das autoridades de informações a respeito da política e dos gastos públicos, com o fim de controlar a atividade estatal.

Pela redação do seu art. 6º, I, II e III, cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar "a: I – gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; II – proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e III – proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso".

Com o advento desta lei, nos termos do seu art. 7º, ficaram mais delineados os direitos de obter: "I – orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; (...) IV – informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; (...) VI – informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos", entre outros.

O princípio da transparência saiu completamente fortalecido, tendo em vista a determinação do seu art. 8º de que os órgãos e entidades públicas têm o dever de "promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas", sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet) para os municípios com população acima de 10.000 (dez mil) habitantes, e impositiva para todos os municípios a divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos termos previstos na Lei Complementar n. 101/2000 (Lei n. 12.527/2011, art. 8º, § 4º).

Ao final, cumpre lembrar, o art. 32, da Lei n. 12.527/2011, afirma que "constituem condutas ilícitas que **ensejam responsabilidade do agente público** ou militar: I – recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa", dentre outras.

A par da necessidade de observância dos dispositivos legais, que delimitam com maior precisão as condutas que tornam efetivo o princípio da transparência, o Ministério Público Federal tem judicializado o tema com resultados positivos, pois só a força da sanção pelo descumprimento do dever legal força os gestores a atentarem ao princípio constitucional da publicidade e à conscientização de que apenas com a divulgação das informações das receitas e das despesas públicas será possível tornar o controle mais fácil, rápido e direto.

De lembrar que a regra geral da aludida lei é a plena transparência, de modo que apenas a exceção deve ser motivada. Com isso, tenta-se romper com a cultura do segredo, impregnada na Administração Pública. É que, na era da informação em que se vive, com a internet transformando o mundo, ao criar, inclusive, novas perspectivas para o direito, não se poderia deixar de aceitar as novas formas de publicidade, que geram transparência e tornam mais possível a própria igualdade. Até porque, sem informação não há de se falar em igualdade.

Com a aplicação inicial da transparência, houve muitos comentários que criaram pânico, medo de se publicizar salários, invasão de privacidade, possível malferimento de garantias constitucionais, erros da Administração vindo à tona, mas todos minorados com o efeito do tempo. É que o temor da publicização se torna banal com o tempo. Informação vale enquanto é escassa, obscura e escondida. Quando é abundante, não há mais valor em sua publicização.

Por fim, ainda em respeito à transparência, correto é informar ao consumidor/contribuinte qual a efetiva carga tributária que recai sobre si, bem como o impacto dela nos custos dos serviços e bens consumidos, tudo em cumprimento ao artigo 150, § 5º, da CF, que reza:

> Art. 150. § 5º – A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

Sabedor da carga tributária, o cidadão/contribuinte poderá ser despertado para acompanhar o peso dos tributos sobre o seu dia a dia, bem como o efetivo ingresso das receitas públicas e, com isso, exigir melhor aplicação dos recursos públicos. Assim, com o fito de melhor esclarecê-lo sobre a elevada carga tributária do país, a Lei n. 12.741/2012 obrigou os contribuintes, emissores de documentos fiscais, a efetuarem a discriminação dos tributos incidentes na operação, seja ela de aquisição de mercadoria ou de prestação de serviços, nos seguintes termos:

> Art. 1º Emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, em todo território nacional, deverá constar, dos documentos fiscais ou equivalentes, a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda.
>
> § 1º A apuração do valor dos tributos incidentes deverá ser feita em relação a cada mercadoria ou serviço, separadamente, inclusive nas hipóteses de regimes jurídicos tributários diferenciados dos respectivos fabricantes, varejistas e prestadores de serviços, quando couber.
>
> § 2º A informação de que trata este artigo poderá constar de painel afixado em local visível do estabelecimento, ou por qualquer outro meio eletrônico ou impresso, de forma a demonstrar o valor ou percentual, ambos aproximados, dos tributos incidentes sobre todas as mercadorias ou serviços postos à venda.
>
> § 3º Na hipótese do § 2º, as informações a serem prestadas serão elaboradas em termos de percentuais sobre o preço a ser pago, quando se tratar de tributo com alíquota ad valorem, ou em valores monetários (no caso de alíquota específica); no caso de se utilizar meio eletrônico, este deverá estar disponível ao consumidor no âmbito do estabelecimento comercial.

Com essa medida, o consumidor ficará a par dos tributos incidentes nos bens e serviços transacionados, discriminadamente, o que contribui para o aperfeiçoamento da cidadania, incrementando a fiscalização do ingresso e da saída dos recursos públicos.

Reforçando o princípio da transparência, agora no sentido de premiar e divulgar os contribuintes que observam com correção as normas tributárias, alguns Estados têm criado Programas de Estímulo à Conformidade Tributária, que visam a classificar os contribuintes de acordo com a aderência destes às regras fiscais, premiando os adimplentes com vantagens, prioridades e acesso diferenciado ao Fisco, distinguindo-os dos maus pagadores[70].

---

70. Apenas para exemplificar, o Estado de São Paulo criou o Programa de Estímulo à Conformidade Tributária através da LC n. 1.320/2018.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Advogado da União – AGU/2015) Tendo em vista que a LRF busca, entre outros objetivos, a transparência da gestão pública mediante a adoção de instrumentos por ela criados, julgue os itens seguintes, relativos aos referidos instrumentos.

O RREO torna público como a atividade financeira do Estado está se desenvolvendo, ou seja, o que realmente foi arrecadado e gasto em relação ao que fora previsto.

Resposta: Assertiva Certa

O balanço orçamentário, que tem a função de especificar, por categoria econômica, as receitas e as despesas, constitui parte do RREO.

Resposta: Assertiva Certa

O RGF é publicado bimestralmente e serve para divulgar, por demonstrativo, o resultado primário conseguido pela administração financeira.

Resposta: Assertiva Errada

O instrumento que pode indicar as medidas corretivas a serem adotadas no caso de se ultrapassarem os limites fixados na LRF é o RGF.

Resposta: Assertiva Certa

5.9.4. O tema na jurisprudência

O STF tem posicionamento no sentido de que a divulgação de subsídio de servidores públicos, inclusive identificando os seus nomes, não fere a Constituição. Em julgamento datado de 18 de abril de 2013, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Joaquim Barbosa, deferiu pedido de Suspensão de Liminar (SL 689) formulado pela União e suspendeu decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) que autorizou a divulgação dos subsídios dos magistrados sem a sua identificação nominal, por entender que não fere a Constituição identificar os destinatários das receitas públicas: "A Lei 12.527/2011 [Lei de Acesso à Informação] consagrou, de maneira inequívoca, uma visão ampliadora do direito à informação, a qual não permite falar na possibilidade de restrições de acesso diversas das que já estão consagradas na Constituição e no próprio texto legal", afirmou o ministro. É que o acesso aos subsídios não interessaria apenas ao destinatário da verba, mas à coletividade, que contribui com impostos para tornar disponíveis os recursos destinados aos salários.

Ao decidir o pedido de suspensão da liminar, o ministro Joaquim Barbosa afastou a tese do TJDFT de que a divulgação dos nomes violaria a intimidade dos agentes públicos e não estaria prevista na lei, mas determinada por meio de ato regulamentar que teria extrapolado seu conteúdo. "Parece inequívoco que essa conclusão só pode ser alcançada mediante interpretação restritiva do texto da lei, em tudo contrária ao regramento constitucional da matéria", afirmou. Para o presidente do Supremo, a conclusão do TJDFT diverge, ainda, das deliberações do STF no sentido de que a Lei de Acesso à Informação atende aos princípios constitucionais da publicidade e do direito ao amplo acesso à informação. "Vale observar que em nenhuma passagem a Constituição ou a lei vedam a divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração", destacou o ministro. Por fim, afirmou que "No que concerne ao resguardo da intimidade, as decisões desta Corte têm assentado que o vínculo funcional com o poder público pressupõe restrição à compreensão daquela garantia em termos absolutos, uma vez que o ingresso no serviço público traz consigo a sujeição a um regime jurídico próprio, no qual se insere o encargo de respeitar de forma ampla o princípio da publicidade, inclusive no que se refere aos detalhes de sua condição remuneratória", concluiu.

Posteriormente, em 23 de abril de 2015, o Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 652777, **decidiu, por unanimidade, que é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de servidores e dos valores dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.** Sendo assim, atende ao princípio da transparência a publicação dos nomes dos servidores e os valores de seus respectivos vencimentos brutos.

5.9.5. *Transparência e os gastos secretos*

A aplicação do princípio da transparência exige que todos os recursos públicos, ingressados ou gastos, sejam publicizados, de sorte que o controle sobre eles seja eficiente.

No entanto, em função do interesse público e da sua natureza, e em casos excepcionais, algumas despesas são efetivadas de forma sigilosa, como as voltadas aos segredos militares, às operações de guerra ou aos sigilos comerciais que justificam tal classificação[71].

Tudo em observância ao art. 5º, XXXIII da Constituição Federal, que reza:

> Art. 5º. XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Portanto, expressa a ressalva de que algumas informações que envolvam a segurança da sociedade e do Estado estão protegidas pelo sigilo. Nesse sentido, importante analisar a sua efetivação em cotejo com o princípio da publicidade e com a transparência dos gastos públicos. É que, a depender da sua classificação, pode haver aumento vertiginoso no total de recursos geridos sob essa modalidade, de sorte que abusos e desvios podem ser cometidos sob o manto do sigilo da operação. E o sigilo não pode permitir que recursos públicos sejam destinados a atividades que não guardem relação com os objetivos ou as atribuições do Estado.

À época do período militar e amparado no art. 86 do Decreto-lei 200/1967, segundo o qual "a movimentação de créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis", diversas despesas eram separadas pelos próprios administradores como de caráter sigiloso, mormente os órgãos de segurança. Àquele tempo os órgãos governamentais geradores de despesas tinham a faculdade de recomendar determinada despesa como sigilosa, e com isso segregavam dotações discricionariamente. O Congresso Nacional, a quem competia votar e fiscalizar o orçamento, acabava não votando dotações para esse tipo de despesa, pois tudo que votava era aprovado como despesas não sigilosas.[72]

Tendo em vista as constantes denúncias de gastos abusivos, o TCU, através da Decisão 52/92, recomendou à União que criasse item específico para a classificação orçamentária desse tipo de despesa. No ponto, discutiu-se (a) a extensão do princípio da publicidade aos

71. MATOS, Antonio newton Soares de. As despesas sigilosas do governo e o orçamento. Revista do TCU 112, maio/ago 2008, p. 19.
72. MATOS, Antonio newton Soares de. As despesas sigilosas do governo e o orçamento. Revista do TCU 112, maio/ago 2008, p. 21.

casos de despesas sigilosas, ante a restrição do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição; e (b) a necessidade de autorização legislativa para a realização de despesas de caráter sigiloso.[73] A partir de então, passou-se a inserir na Lei de Diretrizes Orçamentárias dispositivo que estabelecia restrição às despesas sigilosas, como a presente na LDO de 1993:

> Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender despesas com:
>
> VI – ações de caráter sigiloso, salvo quando realizadas por órgãos ou entidades cujas normas de criação estabeleçam competência para desenvolverem atividades consideradas sigilosas, relativas à segurança da sociedade, do Estado e do País, devendo os respectivos valores constar no orçamento em dotações próprias;

A LDO de 1994, Lei n. 8.694/92, foi ainda mais restritiva quanto às despesas sigilosas:

> Art. 20. Não poderão ser destinados recursos para atender despesas com:
>
> VI – ações de caráter sigiloso, salvo quando realizadas por órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como pré-condição o sigilo, constando os valores correspondentes de subprojetos ou subatividades específicas;

Portanto, permitidas estão as despesas sigilosas, devendo o sigilo acompanhar a sua fiscalização, feita pelo Tribunal de Contas, em sessão igualmente sigilosa[74], e posteriormente pelo Congresso Nacional, também responsável por manter o sigilo. Desde então, todas as despesas sigilosas passaram a ser autorizadas pelo Congresso Nacional, mediante dotação própria criada para essa finalidade, o que ocorre apenas no órgão ou entidade que pela sua natureza trate de assuntos relacionados ao sigilo, de sorte que estão proibidas despesas dessa natureza sem dita aprovação.[75]

Por esta razão é que a redação do art. 86 do Decreto 200/67 não mais se sustenta, dado que o sigilo é sempre exceção e não a regra. No ponto, na sessão de 25.10.2019, o STF julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental 129, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/67, nos termos do voto do Relator, ministro Edson Fachin, que restou assim ementado:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 86 DO DECRETO-LEI Nº 200/1967, QUE PREVÊ O SIGILO DA MOVIMENTAÇÃO DOS CRÉDITOS DESTINADOS À REALIZAÇÃO DE DESPESAS RESERVADAS OU CONFIDENCIAIS. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2. O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem. 3. Os tratados internacionais e

73. MATOS, Ibidem, p. 22.

74. Esta a redação do art. 158 do Regimento Interno do TCU: "Art. 158. Os atos relativos a despesas de natureza reservada legalmente autorizadas terão tramitação sigilosa."

75. Para o orçamento de 2020, basta analisar o detalhamento da despesa para se perceber a autorização do Congresso para Ações de Caráter Sigiloso nos mais diversos ministérios, mormente no Ministério da Defesa. In.

> a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional. 4. O art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, embora veiculado em norma jurídica, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

O tema das despesas sigilosas foi regulamentado pela Lei de Acesso à Informação, Lei n. 12.527/2011, que no seu art. 3º, inciso I, afirma ser a publicidade a regra geral, e o sigilo a exceção:

> Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:
>
> I – observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

Ela também define a informação sigilosa como sendo "aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado" (art. 4º, I). Duas conclusões emergem desse dispositivo: (i) não há sigilo eterno; e (ii) o sigilo pode ser aplicado apenas para preservar a segurança pública e do Estado.

No art. 23, o legislador indica quais informações podem ser classificadas como sigilosas, e no artigo 24 apresenta três classificações de sigilo: ultrassecreta, secreta ou reservada, com prazo de indisponibilidade dos dados fixado em 25, 15 e 5 anos, respectivamente. Considera-se para cada uma delas a gravidade do risco ou o dano à segurança da sociedade e do Estado que se estabeleceria a partir da sua divulgação. Decorrido aludido prazo, as informações serão automaticamente tornadas públicas.

Com essa regulação, assume a LAI importante papel, não apenas para reparar um erro histórico relacionado ao acesso aos arquivos da ditadura militar, mas também para proporcionar maior transparência na relação entre os agentes públicos e os recursos do erário.

5.10. Princípio da Não Afetação (Não Vinculação) das Receitas de Impostos

Princípio de sobranceira importância para a República Federativa e demanda pré-conhecimento tributário para o seu entendimento. É que, originalmente, e seguindo a redação do art. 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), os tributos têm a sua natureza jurídica determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante para qualificá-la a destinação legal do produto da sua arrecadação. Logo, o destino da receita dos tributos nunca teve muita importância em direito tributário.

Ocorre que, com o surgimento de novas espécies tributárias, no caso, as contribuições especiais, o destino da receita dos tributos tornou-se elemento essencial da caracterização do próprio tributo, de modo a se tornar o principal elemento diferenciador entre algumas contribuições e os impostos. Mas esse tema é eminentemente doutrinário e não encontrou ainda recepção na jurisprudência.

Dessa forma, **saber para onde vai o recurso de um tributo é matéria afeta ao direito financeiro.** No entanto, segundo a nova doutrina[76], é assunto que diz respeito também ao direito tributário porque há tributos que, quando da sua criação, (i) obrigatoriamente deve-se determinar qual o destino da sua receita, outros que (ii) pode-se determinar ou não o destino da sua arrecadação e aqueles que (iii) nunca podem ter a sua receita vinculada a alguma destinação.

Em que pese a importância desse tema para o direito tributário, mormente quanto aos tributos vinculados ou finalísticos, seu campo de estudo é mais amplo dentro do direito financeiro, porque é da essência desta disciplina estudar a destinação dos recursos públicos e a sua correta aplicação.

E aqui entra o tema acalorado, na doutrina e na jurisprudência, da possível inconstitucionalidade de um tributo quando o destino da sua receita é desviado para um fim distinto do que motivou a sua instituição. Por exemplo, se o governo destina para fins diversos os recursos da COFINS, contribuição criada para o financiamento da Seguridade Social, seria o tributo inconstitucional no seu todo, por não ter atingido a sua finalidade? Para o STF, não. Assim, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566007[77], comentado abaixo (Tópico 11), assentou-se que, **na hipótese de a desvinculação de receitas ser considerada inconstitucional, a consequência seria a vinculação do produto da arrecadação, e não sua devolução ao contribuinte.**

Apesar do posicionamento adotado pelo STF, saber para onde vão os recursos dos tributos é tema de suma importância, pois ajuda a decifrar algumas dúvidas, tanto do direito tributário, quanto do direito financeiro. O seguinte quadro elucida com clareza o que se deseja afirmar, quando se analisa a lei criadora de um tributo e a disciplina dada ao destino de sua receita:

Tributos que, obrigatoriamente, deve-se determinar na lei de sua criação o destino da sua arrecadação	Contribuições especiais; contribuição de iluminação pública; empréstimos compulsórios e contribuição de melhoria.
Tributos que facultativamente se determina na lei de sua criação o destino da sua arrecadação	Taxas
Tributos que nunca se determina na sua criação o destino da sua arrecadação, com exceções constitucionais.	Impostos

76. Segundo Roque Carrazza, a destinação das contribuições é elemento de sua constituição. Quando trata do tema, assevera: "Isso equivale a dizer que o eventual desvio desta destinação acarretará a injuricidade da própria cobrança. (...) assim, se o contribuinte puder demonstrar que a contribuição a seu cargo não teve o produto de sua arrecadação aplicado naquela finalidade apontada na lei que a instituiu, ele tem o direito de subtrair-se ao seu pagamento ou, quando for o caso, de repetir o que pagou, observados, aí, apenas os prazos prescricionais. (...) Em suma, é a destinação do produto da arrecadação que preserva a natureza constitucional das contribuições. Esta determinação existe para proteger o contribuinte de arbitrariedades, como, por exemplo, do desvio do produto arrecadado ou da ausência, in concreto, do motivo que ensejou a criação desta figura exacional" (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. Op. cit., p. 524-525). Na mesma linha, Marco Aurélio Greco afirma que em alguns tributos a destinação não integra o próprio objeto, tem um caráter extrínseco à figura. Já em outros, a destinação faz parte do próprio objeto que encontra sua razão de ser num dispêndio a ser feito em determinado sentido. É o que acontece com as taxas, empréstimos compulsórios, impostos extraordinários e as contribuições. (In GRECO, Marco Aurélio. A Destinação dos Recursos Decorrentes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide sobre Combustíveis. In RDDT n.º 104. São Paulo: Dialética, 2004). Sobre o tema da classificação dos tributos e o destino da receita como critério diferenciador, ver LEITE, Harrison Ferreira. Uma nova proposta de classificação dos tributos em face da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Tributário da APET. Ano III, Edição 12, Dezembro de 2006. p. 67-94.
77. RE 566007. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em 13 de novembro de 2014.

Sendo assim, é da natureza do imposto não ter a sua receita vinculada a algum órgão, fundo ou despesa, visto que devem ter os recursos livres para a aplicação, pelo Executivo, do seu programa de governo, idealizado politicamente. Se os seus recursos fossem plenamente vinculados, pouca ou nenhuma margem restaria ao Executivo para governar, uma vez que todos os tributos já teriam sua receita direcionada pelo Legislativo, em grave e frontal malferimento à separação de poderes.

Segundo Kiyoshi Harada, "essa vedação traduz o princípio de que cabe ao governante, consagrado nas urnas, a responsabilidade de elaborar o seu plano de ação governamental promovendo o direcionamento de despesas públicas para setores reputados prioritários e dentro da plataforma de campanha, sob pena de faltar legitimidade para governar. Mas, isso é tarefa para estadistas, que parece não mais existir. Na falta destes, a tendência é ir vinculando receitas públicas às mais diversas necessidades públicas a serem satisfeitas, de tal forma que a governança poderia até ser entregue a um computador"[78].

Com o devido respeito ao simplismo da gestão de recursos públicos dado pelo autor, o certo é que se encontrou no instituto da vinculação uma forma de prestigiar áreas que, se deixadas ao alvedrio de alguns representantes do povo, despreparados na eleição das prioridades, poderiam ser relegadas ao último plano, na contramão da valoração dada pela Constituição aos direitos sociais como educação, saúde, previdência e assistência.

Os recursos vinculados, segundo a redação do art. 8º, parágrafo único, da LRF, devem atender ao objeto de sua vinculação, mesmo que em outro exercício financeiro.

> Art. 8º. Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

Se um Município, por exemplo, arrecada recursos com a Contribuição de Iluminação Pública e não os gasta em determinado exercício, esses valores não se desvinculam no exercício seguinte pelo seu não uso. Continuarão vinculados, inclusive nos orçamentos seguintes. O mesmo ocorre com os demais entes em relação aos tributos de receita vinculada.

Embora a redação acima refira-se a todos os recursos legalmente vinculados, como os oriundos de programas específicos, de convênios, dentre outros, sua aplicação aos tributos de receita vinculada é nítida e merece maior atenção, mormente porque, no âmbito da União, sua maior receita advém do recolhimento das contribuições especiais (Item 11) e os recursos arrecadados geralmente não são destinados à finalidade prevista.

E mais, sempre é bom repetir, ainda que haja desvio na aplicação do recurso vinculado, tal ato não macula o tributo de inconstitucionalidade e não assegura a sua restituição. Nesse sentido, assentou o STF, quando do julgamento da ADI 2925 (julgamento em 18.12.2003), que se o desvio se desse na lei instituidora do tributo, o mesmo seria inconstitucional. No entanto, se a lei fosse criada conforme a CF/88 e se o desvio dos recursos ocorresse na LOA, ter-se-ia hipótese de inconstitucionalidade da LOA, sem qualquer mácula ao tributo, não cabendo a restituição.

---

78. HARADA, Kiyoshi. Orçamento anual. Contradições. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 62. São Paulo: RT, 2005. p. 130.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 3 – Juiz Federal Substituto 3ª região/2013) O § 4º do artigo 177 da Constituição Federal autorizou o Congresso Nacional a instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível, o que foi atendido pela Lei nº 10.336/2001.

A seu respeito, marque a única resposta correta:

a) os valores decorrentes da arrecadação com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE COMBUSTÍVEIS – têm que ser, obrigatoriamente, gastos nas finalidades estipuladas em lei até o último dia do mês seguinte àqueles em que forem arrecadados;

b) os valores decorrentes da arrecadação com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE COMBUSTÍVEIS – têm que ser, obrigatoriamente, aplicados nas finalidades estipuladas em lei até o último dia do exercício seguinte àqueles em que forem arrecadados;

c) se os valores arrecadados com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE COMBUSTÍVEIS – não forem destinados às finalidades estipuladas constitucionalmente, têm os contribuintes assegurado o direito de não pagá-la ou de repetir o indébito;

d) se os valores arrecadados com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE COMBUSTÍVEIS – não forem destinados às finalidades estipuladas legalmente, têm os contribuintes assegurado o direito de não pagá-la ou de repetir o indébito;

e) os valores arrecadados com a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre Combustíveis – CIDE COMBUSTÍVEIS – não podem ser gastos em rubrica estranha à destinação estabelecida constitucionalmente. Entretanto, o Governo não é obrigado a gastar os recursos arrecadados.

Resposta: Alternativa E

O princípio da desvinculação da receita de impostos é preceituado na Constituição Federal do seguinte modo:

> Art. 167. São vedados:
>
> (...)
>
> IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (grifo nosso)

Note-se que, pela importância de algumas áreas e alguns temas, o constituinte previu a possibilidade de a receita dos impostos ser, desde o seu nascimento, vinculada a alguns fins. São oito as exceções à vinculação da receita:[79]

EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA NÃO VINCULAÇÃO
Repartição constitucional dos impostos (art. 167, IV, da CF/88)
Destinação de recursos para a saúde (art. 167, IV, da CF/88)

79. No capítulo 3, item 7.1.2, há estudo pormenorizado das receitas aplicadas na saúde e na educação. Por ora, basta relembrar que (i) o art. 212 da CF estabeleceu a aplicação mínima do percentual do orçamento para a educação em 18% para a União e 25% para Estados, Distrito Federal e Municípios, da receita resultante de impostos e transferências e (ii) o art. 198, § 2º, da CF, combinado com a LC n.º 141/12, estabeleceram o percentual mínimo para a saúde em 15% para a União, da sua receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro; em 12% para os Estados e o Distrito Federal do produto da arrecadação dos seus impostos e das transferências, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e em 15% para os Municípios e o Distrito Federal, do produto da arrecadação dos seus impostos e dos recursos de transferências. O descumprimento dessa norma pode consistir em conduta comissiva por omissão, a atrair a aplicação da lei de improbidade administrativa (REsp n.º 1.195.462-PR).

EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA NÃO VINCULAÇÃO
Destinação de recursos para o desenvolvimento do ensino (art. 167, IV, da CF/88)
Destinação de recursos para a atividade de administração tributária (art. 167, IV, da CF/88)
Prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita (art. 167, IV, da CF/88)
Garantia, contragarantia à União e pagamento de débitos para com esta (art. 167, § 4º, da CF/88)
Vinculação de até 0,5% da receita tributária líquida (tributos arrecadados, excluído o valor que deverá ser repassado obrigatoriamente para os Municípios) para os Programas de Apoio a Inclusão e Promoção Social. (art. 204, parágrafo único, da CF/88)
Vinculação de até 0,5% da receita tributária líquida (são os tributos arrecadados, excluído o valor que deverá ser repassado obrigatoriamente para os Municípios) dos Estados e do Distrito Federal a Fundos destinados ao financiamento de programas culturais. (art. 216, § 6º, da CF/88).

Mais recentemente, com a EC n. 94/16, foi acrescida outra exceção à vinculação da receita de impostos. Ocorre quando o Estado, Distrito Federal ou Município, carentes de recursos para o pagamento de precatórios, e não tendo condições de quitá-los nos prazos previstos na Constituição, veem-se premidos pela necessidade de financiar este pagamento, momento em que poderão dar os recursos dos impostos em garantia do aludido pagamento, nos termos do § 19, do art. 100, da Constituição Federal:

> Art. 100. § 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

O constituinte derivado, ao tempo que permite a contratação de operação de crédito acima do limite de endividamento constitucional, permite ainda que a receita de impostos assegure esse fim, de modo que não será mais possível ao Estado invocar qualquer norma no sentido de imiscuir-se nesse pagamento.

> ATENÇÃO! Os examinadores costumeiramente trocam a palavra "imposto" por "tributo" quando tratam da vinculação da receita. É bom ficar atento. Pela redação acima, é vedado vincular a receita de imposto e não de tributo.

Cumpre lembrar que a vedação à vinculação da receita de impostos é dada pela Constituição. Logo, apenas por emenda constitucional pode-se estabelecer outras vinculações ou retirar-se as vinculações existentes. Exemplo clássico dessa desvinculação se deu com a criação da **Desvinculação da Receita da União** (DRU)[80], desde o ano de 1994, quando da implantação do Plano Real, e sucessivamente prorrogada, agora com a EC n. 93/2016, até 31 de dezembro de 2023, em que é dado à União o direito de desvincular tributos vinculados, da seguinte forma:

> "Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data".

80. Sobre o tema, ver Tópico 11.

Em suma, os impostos não podem ser vinculados por lei infraconstitucional, ao passo que os demais tributos podem. E muita atenção deve ser dada à vinculação das receitas do Estado. Quando se cria uma taxa, por exemplo, a lei que a criou pode destinar a sua receita para a finalidade ligada ao serviço específico a ser prestado ou à fiscalização a ser exercida. Deve haver relação de pertinência lógica entre o tributo e o destino da sua receita. A ausência dessa relação pode macular o próprio tributo. É dizer, a previsão legal de desvio do produto de sua arrecadação invalida a cobrança. Ou seja, não posso cobrar uma taxa de lixo e destinar o recurso à construção de escolas. Tampouco cobrar taxa de fiscalização ambiental e destinar o seu recurso ao pagamento de combustíveis da administração. Deve haver relação entre os motivos da criação do tributo e a aplicação no seu destino.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn n. 1.378), acerca da destinação da "taxa judiciária", o STF[81] assim decidiu, *in verbis*:

> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Custas judiciais e emolumentos extrajudiciais. Natureza tributária (taxa). Destinação parcial dos recursos oriundos da arrecadação desses valores a instituições privadas. Inadmissibilidade. Vinculação desses mesmos recursos ao custeio de atividades diversas daquelas cujo exercício justificou a instituição das espécies tributárias em referência. Descaracterização da função constitucional da taxa. (...).

Quanto às outras cobranças não tributárias, nenhum impedimento há na sua vinculação. Exemplo se dá com a receita das multas de trânsito. Nessa linha, desde que integrado ao Sistema Nacional de Trânsito, o Município arrecada multas, devendo aplicá-las nas hipóteses do art. 320, do Código de Trânsito Brasileiro:

> Art. 320. A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito.
>
> Parágrafo único – O percentual de cinco por cento do valor das multas de trânsito arrecadadas será depositado, mensalmente, na conta de fundo de âmbito nacional destinado à segurança e educação de trânsito.

Aqui a necessidade de vinculação da receita municipal ao fim previsto em lei. O seu não cumprimento enseja o desvio de finalidade combatido no parágrafo único, art. 8°, da Lei de Responsabilidade Fiscal, acima descrito, a ensejar, inclusive, crime de responsabilidade.

Pela leitura do art. 8°, acima, deve a Administração aplicar não somente o valor arrecadado no exercício, mas, de igual modo, os saldos residuais do ano anterior, devidamente corrigidos pelos ganhos financeiros da conta bancária vinculada.

Sobre o desvio de finalidade, há de se invocar a definição dada pela Lei da Ação Popular, Lei n. 4.717/65, que no parágrafo único, "e", do seu art. 2º pontua ocorrer o desvio de finalidade "**quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência**".

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Advogado da União/2008 – CESPE) O princípio da não-afetação refere-se à impossibilidade de vinculação da receita de impostos a órgãos, fundo ou despesa, com exceção de alguns casos previstos na norma constitucional.

Resposta: Alternativa Certa

81. STF, T. Pleno. ADIn n. 1.378, DJ em 30.05.1997.

Tendo em vista a certeza do ingresso da receita dos impostos, dentro do grau de previsibilidade, bem como das transferências constitucionais, tornou-se prática comum o pagamento preferencial a alguns credores através de autorizações de descontos bancários, tão logo a receita fosse auferida. Assim, os credores que obtêm a autorização acabam por receber seu pagamento em situação de vantagem, visto que, na escassez de recursos a gerar atrasos nos pagamentos, apenas esses têm garantido o seu recebimento no prazo acordado.

No ponto, questiona-se se o pagamento a um credor com autorização de desconto bancário, oriundo de receita própria, feriria ou não o art. 167, IV da Constituição Federal, que proíbe qualquer vinculação da receita dos impostos.

Sobre o tema, manifestou-se o STF:

> RECEITA PÚBLICA – FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS – ICMS. O que previsto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal não autoriza o estabelecimento de cláusula contratual que implique, a um só tempo, vinculação e repasse direto de valores sem o aporte na contabilidade do município, sem o ingresso nesta última – inteligência do artigo 167, inciso IV e § 4º, da Carta da República. (RE 397458 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 08-03-2013 PUBLIC 11-03-2013)"

Por outro lado, se o desconto ocorrer nas receitas transferidas ao Município e ao Estado, não se cogita de violação ao supracitado artigo, tendo em vista a vedação alcançar apenas os tributos próprios. Esse foi o entendimento da Suprema Corte, ao julgar o RE 184.116/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO:

> ACORDO – DÉBITO – ICMS – PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. Inexiste ofensa ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, no que utilizado o produto da participação do município no ICMS para liquidação de débito. A vinculação vedada pelo Texto Constitucional está ligada a tributos próprios. (grifei)

De todo modo, com fulcro na igualdade, moralidade e impessoalidade, temos como inconstitucionais quaisquer preferências na retenção de valores para pagamento de determinados credores, através de autorização de desconto nos repasses constitucionais, tendo em vista a ordem de pagamentos segundo critério cronológico, conforme pode se extrair das normas acima veiculadas, ratificadas no art. 5º, da Lei n. 8.666/93, que determina o pagamento com observância da ordem cronológica das obrigações licitadas, além da tipificação penal vertida no art. 92, do mesmo diploma legal, para quem paga fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade.

5.11. Princípio da Especificação ou Especialização

O orçamento não pode ser genérico, estabelecer gastos sem precisão ou valer-se de termos ambíguos. Deve ser o mais claro possível, com receitas e despesas bem discriminadas, demonstrando o recurso desde a sua origem até a sua aplicação final. Nesse sentido, o princípio da especificação veda que se consignem no orçamento dotações globais para atender, indiferentemente, as despesas nele previstas, o que facilitará a sua análise por parte das pessoas (art. 5º, da Lei n. 4.320/64). Somente assim se poderá fazer avaliações do desempenho gerencial e analisar a aplicação dos princípios da economicidade, eficiência e efetividade.

Igual recomendação há no § 4º, do art. 5º, da LRF, quando veda a consignação de crédito orçamentário com finalidade imprecisa ou com dotação ilimitada, exigindo a especificação da despesa.

Nessa linha, as dotações não podem se limitar a números globais, totais, indiferenciados, porque, se assim for, deixa de apresentar a programação para o ano seguinte, afrontando, via de consequência, não apenas o princípio da especificação ou discriminação, mas também os princípios da unidade e universalidade. Insta lembrar que as empresas públicas autônomas, não dependentes do Erário, só precisam dizer sua política de investimentos, nos termos do art. 165, § 5º, inc. II, da CF.

Há, porém, **duas exceções** ao princípio da especificação:

a) programas especiais de trabalho e

b) reserva de contingência.

O primeiro caso se refere aos programas que, pela singularidade, não podem ser detalhados. São os programas que a Administração deseja priorizar em razão dos objetivos pretendidos, dispondo, para tanto, de receitas específicas para esse fim. Sobre o tema, afirma o parágrafo único, do art. 20, da Lei n. 4.320/64:

> Parágrafo único. Os programas especiais de trabalho que, por sua natureza, não possam cumprir-se subordinadamente às normas gerais de execução da despesa poderão ser custeadas por dotações globais, classificadas entre as Despesas de Capital.

Já a **reserva de contingência** tem por finalidade atender aos passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos, nos termos do art. 5º, III, "b", da LRF:

> Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:
>
> (...)
>
> III – conterá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, destinada ao:
>
> a) (VETADO)
>
> b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

ATENÇÃO! As duas exceções referem-se à necessidade de discriminação das despesas. Não há exceção em relação à vedação de dotação ilimitada. Assim, não se pode instituir um programa sem limitar o valor de sua dotação. Também não se pode estabelecer um programa, definindo o valor da dotação, sem, contudo, detalhar a despesa. Os dois não se confundem.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador do Estado – PGE-SP/2018) Entre os princípios que informam o orçamento público, insere-se o da discriminação ou especificação que, em essência, veda a fixação de dotações genéricas ou inespecíficas, o que não impede, contudo, que a Lei Orçamentária anual contenha

a) dotações destinadas a despesas de pessoal e custeio em geral, fixadas de forma global para órgãos ou entidades, passíveis de aditamento nos limites estabelecidos no decreto de execução orçamentária editado pelo Chefe do Executivo.

b) dotações de caráter meramente indicativo, dependendo, para sua quantificação, do atingimento dos percentuais de arrecadação estabelecidos no anexo de metas fiscais que integra a Lei de Diretrizes Orçamentárias.

c) reserva de contingência para fazer frente a passivos contingentes e outros riscos fiscais imprevistos, em montante fixado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, estabelecido em percentual da receita corrente líquida.

d) dotações atreladas a programas ou ações previstos no Plano Plurianual passíveis de remanejamento, no âmbito do mesmo programa, para outras despesas de capital ou custeio, mediante ato do Chefe do Executivo.

e) dotações sem valor nominal, quando suportadas por receita de operações de crédito, contraídas junto a instituição financeira internacional ou organismo multilateral, referenciadas à cotação de moeda estrangeira.

Resposta: Alternativa C

5.12. Princípio da Proibição de Estorno

Corolário do princípio da legalidade, aludido princípio determina que o gestor público não pode repriorizar as ações governamentais através da transposição, remanejamento ou transferência (TRT) de recursos sem prévia autorização legislativa.

Está delimitado na Constituição Federal da seguinte forma:

> Art. 167. São vedados: VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;

Os termos *remanejamento, transposição* e *transferência* foram utilizados pelo constituinte de 1988 em substituição à expressão "estorno de verba", utilizada em Constituições anteriores para indicar a mesma vedação. Com esta regra, veda-se a realocações de recursos orçamentários de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro, o que, para ocorrer, sempre depende de autorização a ser consignada por meio de lei específica.

Para Ives Gandra, as três formas se assemelham. Tanto a transposição como o remanejamento e a transferência são formas de retirar recursos de uma programação e passá-los para outra, o que representaria, se permitido fosse, uma real forma de burlar a lei orçamentária[82].

Com maior tecnicidade, o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, José de Ribamar Caldas Furtado[83], explica a distinção entre os termos "Transposição", "Remanejamento" e "Transferência" de recursos, o que ainda não foi cobrado de modo tão específico em concursos públicos:

> a) Remanejamentos são realocações na organização de um ente público, com destinação de recursos de um órgão para outro. Podem ocorrer, por exemplo, em uma reforma administrativa. A extinção de um órgão pode levar a Administração a decidir pelas realocações das atividades, inclusive dos respectivos programas de trabalho, recursos físicos e orçamentários, para outros órgãos, sejam da administração direta, sejam da administração indireta. Nesse caso, não cabe a abertura de crédito adicional especial para cobertura de novas despesas, uma vez que as atividades já existem, inclusive os respectivos recursos não financeiros. Entretanto, se houver a necessidade da criação de um cargo novo, a Administração deverá providenciar a abertura de um crédito adicional para atender a essa despesa;
>
> b) Transposições são realocações no âmbito dos programas de trabalho, dentro do mesmo órgão. Pode acontecer que a administração da entidade governamental resolva não construir a estrada vicinal, já programada e incluída no orçamento, deslocando esses recursos para a construção de um edifício para nele instalar a sede da secretaria de obras, também já programada e incluída no orçamento, cujo projeto original se pretende que seja ampliado. Nesse caso, basta que a lei autorize a realocação dos recursos orçamentários do primeiro para o segundo projeto;
>
> c) Transferências são realocações de recursos entre as categorias econômicas de despesas, dentro do mesmo órgão e do mesmo programa de trabalho. Ou seja, repriorizações dos

82. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 384.

83. FURTADO, José de Ribamar Caldas. Créditos Adicionais versus transposição, remanejamento ou transferência de recursos. Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal, 32, t. 1, jan./dez 2006. Brasília: Seção de Documentação, 2006. pp. 11-12. In http://www.tc.df.gov.br/app/biblioteca/pdf/PE500398.pdf

gastos a serem efetuados. Pode ocorrer que a administração do ente governamental tenha que decidir entre realocar recursos para a manutenção de uma maternidade ou adquirir um novo computador para o setor administrativo dessa maternidade, que funciona relativamente bem, ainda que utilizando computadores antigos. A opção por recursos para a manutenção da maternidade se efetivará através de uma transferência, que não se deve confundir com anulações, parciais ou totais, de dotações para abrir crédito adicional especial. Nas transferências, as atividades envolvidas continuam em franca execução; nos créditos adicionais especiais ocorre a implantação de uma atividade nova.

A essência desse princípio é que o Executivo não tenha poderes de remanejar ou transpor dotações do orçamento sem a autorização do Legislativo, já que, por ser lei, o orçamento deve ser observado em todos os seus aspectos, de sorte que uma alteração mínima, ainda que transferindo recursos de um órgão para outro, ou de uma programação para outra, significaria atuação ao arrepio da lei aprovada pelo Parlamento.

Qualquer necessidade de operar repriorizações de ações governamentais remanejamento, transposição ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro, haverá necessidade de alteração formal da lei orçamentária.

Aplicar verba destinada a uma categoria de programação em local diverso, ou destinada a um órgão, em outro, é típica hipótese de desvio de verbas públicas, a atrair a incidência do **crime de desvio de verbas**, tipificado no artigo 315, do Código Penal:

> Art. 315 – Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei:
>
> Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.

A falta de planejamento, o famigerado "jeitinho" na solução dos problemas públicos, bem como a urgência *fabricada* pela demora de determinados atos, não pode fazer com que o Executivo realize estorno ou transposição de verbas de uma rubrica específica para outra, como se fosse expediente comum orçamentário dentro da sua margem de discrição.

A prática de qualquer desses atos acima é típica adequação às hipóteses de transposição de recursos de determinada dotação para outra, sem prévia autorização em lei, a significar clara infração ao art. 167, VI, da CF/88. Como se não bastasse, em se tratando de conduta praticada por prefeito municipal, o seu enquadramento está também no art. 1º, III, do Decreto-Lei n. 201/67 (desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas), e na lei de improbidade administrativa, que considera ato ímprobo "XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular" (Lei n. 8.429/92, art. 10, XI).

Na contramão dessa rigorosidade, e com o fim de estimular o desenvolvimento científico, tecnológico e a inovação, bem como impulsionar a pesquisa nacional e a criação de soluções tecnológicas que aperfeiçoem a atuação do setor produtivo, o Congresso Nacional publicou a Emenda Constitucional n. 85/15, que criou importante **exceção ao princípio da proibição do estorno**. Vejamos:

> § 5º. A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo.

Note-se clara exceção também ao princípio da legalidade, de modo que recursos poderão ser transpostos, remanejados ou transferidos de uma categoria de programação para outra, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, sem a necessidade de autorização do Legislativo, sendo suficiente ato do Poder Executivo.

As atividades de ciência, tecnologia e inovação receberam especial atenção no seu aspecto orçamentário, visto que a EC n. 85/15, como um todo, permite que sejam feitas parcerias com órgãos públicos e privados para o desenvolvimento científico, tecnológico e a inovação com contrapartida financeira para este fim, sem a prévia chancela do Legislativo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Analista – EMAP/2018) No que se refere ao estabelecido pela Constituição Federal de 1988 sobre programação financeira e orçamentária, julgue o seguinte item.

A concessão ou o remanejamento de recursos orçamentários de uma categoria de programação para outra, no âmbito das atividades de inovação, está sujeita à prévia autorização legislativa.

Resposta: Alternativa Errada

Por fim, cumpre destacar o instituto da **descentralização de créditos** e sua distinção de outros fenômenos afins. A descentralização de créditos orçamentários é o procedimento por meio do qual um órgão ou entidade transfere a outro a possibilidade de utilização dos créditos orçamentários, sem a necessidade de celebração de convênios ou instrumentos congêneres, com o objetivo de racionalizar o emprego dos recursos públicos, reduzir custos operacionais e otimizar a estrutura da Administração do Estado.[84]

Ela não implica qualquer alteração na categoria de programação nem nos respectivos valores totais aprovados pela lei orçamentária anual. Aqui há movimentação de parte do orçamento, mantidas as classificações institucional, funcional, programática e econômica para que outras unidades administrativas possam executar a despesa orçamentária. Portanto, não se confundem com transferências e transposição.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Analista – MPOG/2015) Julgue o próximo item à luz das normas e práticas aplicáveis às receitas e despesas públicas.

O planejamento é a etapa que precede a execução orçamentária. A descentralização de créditos, que compõe o planejamento, distingue-se da transposição, do remanejamento e da transferência, pois estes dependem de prévia autorização legislativa e se efetuam com mudanças nas categorias de programação ou entre diferentes órgãos.

Resposta: Alternativa Correta

5.13. Princípio da Unidade de Tesouraria (ou Unidade de Caixa)

Para maior organicidade das contas públicas, é necessário que todo recurso carreado ao Erário, de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário, de natureza orçamentária ou extraorçamentária, geral ou vinculado, seja alocado em uma única conta, a fim de facilitar a gerência dos mesmos, conforme previsto no art. 56, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 56. O recolhimento de todas as receitas far-se-á em estrita observância ao princípio de unidade de tesouraria, vedada qualquer fragmentação para criação de caixas especiais.

84. Redação do § 1º do art. 1º da Lei n. 12.931/2004 do Estado de Santa Catarina.

É dizer, há uma Conta Única do Tesouro, mantida junto ao Banco Central do Brasil e operacionalizada por intermédio do Banco do Brasil, cuja finalidade é confrontar, de forma unificada, os totais de receitas e despesas, a fim de apurar o equilíbrio das contas.

Nesse sentido, reza o art. 164, § 3º, da CF:

> § 3º – As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

Coube ao Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986, detalhar a normatividade desse princípio[85].

No passado recente, antes do incentivo à privatização surgida com o Programa Nacional de Desestatização (PND), era comum cada Estado ser proprietário de um Banco, que gerenciava a sua conta, tudo em observância ao art. 164, § 3º, da CF, uma vez que as disponibilidades de caixa dos Estados e Municípios acabavam sempre sendo depositadas em instituições financeiras oficiais, até porque esses bancos estavam presentes em municípios cuja relação custo/benefício era pouco atraente para bancos estritamente privados.

Ocorre que, com o PND da década de 1990, frequente nos setores de telecomunicações, energia e siderurgia, a União acabou por criar um modelo de engenharia financeira para as privatizações que envolveu os Estados no programa, estimulando-os a privatizarem inclusive os seus bancos. Estes, muitas vezes, eram deficitários e utilizados com fins políticos. Com apoio federal, ao trocar diversos títulos bancários por outros do Tesouro Nacional, os bancos públicos foram vendidos para a iniciativa privada, destacando-se aí a venda do Banespa e do Banerj.

Tendo em vista que os bancos outrora estatais tornaram-se privados, dúvida surgiu sobre a aplicabilidade do referido art. 164, § 3º, da CF, justamente porque diversos municípios passaram a não mais contar com instituições financeiras oficiais em suas circunscrições e diversos Estados tiveram suas contas migradas para bancos privados.

Nessa corrente de disputa pelas contas bancárias dos entes públicos, diversas foram as propostas que resultaram em licitações vultosas, envolvendo bancos privados desejosos de possuírem a conta de salários dos servidores públicos.

A primeira controvérsia sobre potencial malferimento da norma constitucional nessas hipóteses foi afastada pelo STF no julgamento do AI 837.677 AgR/MA, quando assentou que o depósito de salário ou de remuneração de servidor público em instituição financeira privada não afronta o artigo 164, § 3º, da Constituição Federal, porque o referido depósito não se enquadra no conceito de disponibilidade de caixa:

---

85. "Art. 1º A realização da receita e da despesa da União far-se-á por via bancária, em estrita observância ao princípio de unidade de caixa. Art. 2º A arrecadação de todas as receitas da União far-se-á na forma disciplinada pelo Ministério da Fazenda, devendo o seu produto ser obrigatoriamente recolhido à conta do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A. § 1º Para os fins deste decreto, entende-se por receita da União todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extra-orçamentária, seja geral ou vinculado, que tenha sido decorrente, produzido ou realizado direta ou indiretamente pelos órgãos competentes. § 2º Caberá ao Ministério da Fazenda a apuração e a classificação da receita arrecadada, com vistas à sua destinação constitucional. § 3º A posição líquida dos recursos do Tesouro Nacional no Banco do Brasil S.A. será depositada no Banco Central do Brasil, à ordem do Tesouro Nacional".

> AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 837.677 MARANHÃO
>
> RELATORA: MIN. ROSA WEBER
>
> DIREITO CONSTITUCIONAL. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. FOLHA DE PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS. DEPÓSITO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 164, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O depósito de salário ou de remuneração de servidor público em instituição financeira privada não afronta o artigo 164, § 3º, da Constituição Federal, pois não se enquadra no conceito de disponibilidade de caixa. Precedentes. Agravo regimental a que se nega seguimento. (DJe 08/05/2012)

O Ministro Eros Grau, em seu voto-vista, no julgamento da Rcl 3.872-AgR/DF, esclareceu que o depósito referente à folha de pagamento de servidores não pode ser considerado disponibilidade de caixa: "Ora, os recursos atribuídos a pagamentos a fornecedores do Estado e da remuneração dos servidores do Estado não constituem mais disponibilidades de caixa do Estado, vale dizer, dinheiro ainda não afetado a determinado fim. Tais recursos já estão afetados a esses pagamentos; evidentemente já não podem ser concebidos como disponibilidades de caixa".

Como a grande maioria dos Municípios despendem a maior parte de recursos no pagamento de sua folha de pessoal, para além de quase nunca haver sobras de caixa, restou praticamente possível manter-se a maioria da receita pública em bancos privados, lembrando que sempre haverá um banco oficial participando das transações dos entes federativos, uma vez que o Banco do Brasil é o órgão oficial para os repasses de recursos das transferências constitucionais.

Cumpre lembrar que a ressalva prevista ao final do § 3º, do art. 164, da CF, demanda lei nacional a tratar da matéria, inexistindo a possibilidade de ente federativo, por lei própria, dispor diferentemente sobre a disponibilidade de caixa, conforme decidiu o STF no julgamento da ADIN 2.600-ES:

> As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º, da Constituição da República. O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º, da Carta Política. O desrespeito, pelo Estado-membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º, da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do poder público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. Ellen Gracie. (ADI 2.661, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 5-6-2002, Plenário, DJ de 23-8-2002.) No mesmo sentido: ADI 3.075-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 5-6-2002, Plenário, DJ de 18-6-2004; ADI 3.578-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-9-2005, Plenário, DJ de 24-2-2006.

Atenção especial foi dada pelo legislador às contas da previdência social. No ponto, o art. 43, § 1º, da LRF, traz importante exceção ao aludido princípio, quando veda a unificação dos recursos da Previdência Social com os demais Ministérios, a fim de organizar o equilíbrio dos regimes de previdência:

§ 1º As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

§ 2º É vedada a aplicação das disponibilidades de que trata o § 1º em:

I – títulos da dívida pública estadual e municipal, bem como em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação;

II – empréstimos, de qualquer natureza, aos segurados e ao Poder Público, inclusive a suas empresas controladas.

Da redação dos artigos acima, depreende-se que as disponibilidades de caixa relativas aos regimes de previdência, geral e próprio, dos servidores públicos:

a) deverão ficar em conta separada das demais disponibilidades de cada ente;

b) serão aplicadas nas condições de mercado;

c) não poderão ser aplicadas em ações e outros papéis relativos às empresas controladas pelo respectivo ente da Federação ou em empréstimos aos segurados e ao Poder Público, inclusive suas empresas controladas.

De tudo, percebe-se a importância dada pelo legislador à matéria, a impedir que os gestores possam abrir diversas contas bancárias nos mais variados bancos, em respeito à moralidade administrativa, previsto no art. 37, da CF, bem como para evitar preferências pessoais de prefeitos e governadores, a fim de que a centralização dos depósitos permita maior controle das receitas e das despesas, tudo com supedâneo na eficiência.

No entanto, urge ressaltar que, no dia a dia da Administração, tem-se notado tendência inversa. Recursos da educação, da saúde, dos fundos especiais, dos convênios com outros níveis de governo, das multas de trânsito, dos royalties, entre tantos outros, geralmente têm sido movimentados em contas próprias, diferentes do Tesouro. Tais situações contrariam o princípio da unidade de caixa, mas, por outro lado, facilitam sua fiscalização pelos órgãos próprios de controle. O correto seria todos os dinheiros permanecerem numa só conta bancária, em obediência ao aludido princípio, com o consequente controle de saldo dos programas vinculados, aí incluindo os fundos, convênios, dentre outros. Mas a prática impõe o inverso.

5.14. Princípio da Economicidade

Embora presente no art. 37 da Constituição Federal, como princípio reitor de toda a Administração Pública, a economicidade foi também citada no seu art. 70 como critério de controle dos gastos públicos, a ser utilizado pelo Tribunal de Contas, pelo Legislativo, pelas Controladorias Internas de cada Poder e pela sociedade, quando do exercício da fiscalização.

Seu alcance é encontradiço geralmente nos manuais de direito administrativo[86], mas é objeto de estudo nas mais diversas áreas, principalmente no direito financeiro. Quem bem o

86. Para Maria Sylvia Z. Di Pietro, o controle externo da economicidade, assim como da legitimidade, envolve questão de mérito, para verificar se o órgão procedeu, na aplicação da despesa pública, de modo mais econômico, atendendo, por exemplo, uma adequada relação custo-benefício (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito*

conceitua é o Professor Ricardo Lobo Torres, ao afirmar que o conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça. Implica na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciadas na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação. É a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas. Para o professor, o controle da economicidade, relevante no direito constitucional moderno, em que o orçamento está cada vez mais ligado ao programa econômico, inspira-se no princípio do custo-benefício. Este princípio implica na adequação entre receita e despesa, de modo que o cidadão não seja obrigado a fazer maior sacrifício e pagar mais impostos para obter bens e serviços que estão disponíveis no mercado a menor preço[87].

Consiste, portanto, no dever de eficiência na efetivação dos gastos públicos, na busca dos melhores resultados com a visão da limitação dos recursos e da sua correta utilização, sem os desperdícios tão comuns na área pública.

A redação do art. 70, da Constituição Federal, é expressa nesse sentido:

> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, **economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Note-se sua utilização como parâmetro para o controle de todos os dispêndios públicos, inclusive os indiretos, ocorrentes com as subvenções e a renúncia de receitas. Por este princípio, a Administração deve voltar suas decisões políticas para uma análise de custos e benefícios para a sociedade.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, atenta a este princípio, previu expressamente a **necessidade de a Administração manter sistema de custos** que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial:

> Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:
>
> § 3º A Administração Pública manterá sistema de custos que permita a avaliação e o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial.

Com esse sistema, os gestores poderão identificar o custo dos bens e serviços, a quantidade física dos serviços entregues e o grau de satisfação na relação custo/benefício. É que, como toda prestação de serviço público tem custo, o cidadão deve ficar a par da metodologia

Administrativo, 8. ed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 490). Juarez Freitas, por sua vez, associa a economicidade à otimização da ação estatal e frisa que este princípio está a "vedar, terminantemente, todo e qualquer desperdício dos recursos públicos ou aquelas escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor". Afirma, também, que este princípio merece "tratamento autônomo e prudente para que seja melhor contemplado, não apenas em sede de controle externo ou interno, mas no âmbito do controle a ser efetuado pelo Poder Judiciário e, ainda, na esfera do controle social (FREITAS, Juarez. O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 72-75.) Por fim, Marçal Justen Filho afirma que à Administração não é permitido desperdiçar recursos, uma vez que "A Administração e seus agentes não são 'donos' dos recursos públicos" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 249).

87. TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. Rio de Janeiro, *Revista do TCE/RJ*, nº 22, jul/1991, p. 37/44.

utilizada para o gasto de cada valor que ele carreou aos cofres públicos, a fim de avaliar a eficiência na aplicação desse recurso.

Para Nelson Machado[88], "(...) não se trata mais de determinar custos para auxiliar na precificação dos serviços, mas a LRF requer a construção, a implantação e a manutenção de um sistema de custos que permita a avaliação de resultados, de desempenhos e o acompanhamento das gestões orçamentária, financeira e patrimonial." Portanto, a economicidade deve marchar ao lado de uma contabilidade de custos, de elevado controle, a fim de se evitar desperdícios com dinheiro público.

Inegável a intrínseca relação entre o princípio da economicidade e a ideia de eficiência, tornando-se, assim, inafastável a análise da otimização de custos, a fim de se obter os melhores benefícios.

5.15. Princípio da diferenciação das fontes de financiamento

A Constituição Federal intentou criar um sistema tributário que dialogasse com o sistema orçamentário, de tal modo que a natureza do tributo revelasse um plexo de características de organicidade dos sistemas.

Sendo assim, (i) a receita de impostos deveria ficar livre ao Executivo, para a aplicação das políticas públicas genéricas; (ii) a receita das taxas deveria ter relação direta com o custo do serviço público específico e divisível ou da atividade de fiscalização, por questão de justiça fiscal; (iii) a receita da contribuição de melhoria não poderia ser maior do que o custo da obra pública; (iv) a receita do empréstimo compulsório deveria ser adstrita ao motivo que ensejou a sua criação e, (v) a receita das contribuições especiais deveria ter aplicação estrita à finalidade prevista em lei.

Qualquer aplicação distinta ensejaria desorganicidade sistêmica, passível de reparação pela via judicial, dado que a fonte de financiamento torna-se peça fundamental para a regularidade na aplicação do recurso.

A título de exemplo, tem-se o art. 167, XI da CF/88:

> Art. 167. São vedados:
>
> XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Note-se a expressa vedação constitucional que diferencia as fontes de financiamento dos gastos públicos, no sentido de determinar que algumas receitas não tenham aplicação diversa, sob pena de tornar inconstitucional a tredestinação. É que há tributos com endereço preciso após a sua efetiva arrecadação, sendo indevido reverter a destinação.

No mesmo sentido, a EC 103/19, que reformou a previdência, reforçou a segregação das fontes de financiamento, agora aos regimes próprios de previdência, ao dispor:

88. MACHADO, Nelson. Sistema de informação de custo: diretrizes para integração ao orçamento público e à contabilidade governamental. Brasília: Enap, 2005.

> Art. 167. São vedados:
>
> XII – na forma estabelecida na lei complementar de que trata o § 22 do art. 40, a utilização de recursos de regime próprio de previdência social, incluídos os valores integrantes dos fundos previstos no art. 249, para a realização de despesas distintas do pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo fundo vinculado àquele regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento;

Com essa separação, fica claro que o destino da receita dos tributos deve ter uma relação lógica com a sua natureza jurídica, de sorte que, enquanto a receita dos impostos é livre, a das contribuições tem alvo certo, ficando vedada a barafunda das receitas numa mesma vala.

Nunca é demais lembrar que é crime, previsto no art. 315 do Código Penal, "Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena — detenção, de um a três meses, ou multa".

Outras proibições são feitas na Constituição e em leis esparsas, conforme explicado no princípio que veda a vinculação da receita de impostos.

6. DOS CRÉDITOS ADICIONAIS

A Lei Orçamentária Anual (LOA) contém créditos orçamentários. Esses créditos referem-se a valores que visam a atender as despesas do exercício financeiro. Ocorre que, durante a execução orçamentária, alguns "ajustes orçamentários" devem ser realizados, até porque é impossível que previsões humanas, normalmente imperfeitas, antevejam com precisão todas as receitas e todas as despesas que se sucederão no exercício subsequente. Daí que a LOA poderá conter, além dos créditos orçamentários, os chamados créditos "adicionais".

Consistem em créditos que adicionam à lei orçamentária elementos novos, daí porque "créditos adicionais", até porque a lei orçamentária pode ser alterada ao longo do exercício através desse mecanismo de retificação.

Os créditos adicionais são necessários quando as dotações, inicialmente previstas na LOA, revelam-se insuficientes para os programas nela previstos, ou quando há necessidade de realização de despesa nela não autorizada. Desse modo, altera-se a LOA durante a sua execução para atender as necessidades, através dos créditos adicionais.

Embora os créditos adicionais sejam importantes fontes de alteração do orçamento, eles não são, contudo, a forma exclusiva de sua alteração. O orçamento também pode ser alterado através da transposição, remanejamento ou transferência (TRT), como já visto.

As alterações do orçamento podem ser qualitativas ou quantitativas, e servem tanto para reforçar as dotações de recursos para as ações já criadas, quanto para criar novos programas ainda não previstos na LOA. E aqui o conceito de créditos adicionais, disposto no art. 40, da Lei n. 4.320/64: **são créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na LOA.**

Os créditos adicionais seguem o mesmo rito da LOA quanto a sua apreciação e votação, conforme se verá (art. 166, da CF/88), até porque, por força da simetria, se cabe ao Poder

Legislativo aprovar a proposta orçamentária, a ele também cabe aprovar as retificações posteriormente solicitadas. E o ato que o abrir, seja ele decreto, lei ou medida provisória, deverá indicar a importância, a espécie e a classificação da despesa até onde for possível (art. 46, da Lei n. 4.320/64). A ausência de um desses requisitos inquina de ilegalidade a autorização da despesa suplementada ou criada.

Em observância à continuidade de projetos em andamento, o art. 45, da LRF, traz importante admoestação quando da abertura de créditos adicionais:

> Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

Patente a prioridade na conservação do patrimônio e dos projetos em andamento, tendo em vista a prática comum da descontinuidade dos projetos de longo prazo, com alterações nos projetos de investimentos públicos a cada mudança de gestão administrativa, ou, às vezes, dentro da própria gestão.

O planejamento de longo prazo ainda não é realidade no país, que trabalha geralmente com projetos que duram um mandato. A cada novo gestor, iniciam-se novos projetos, com clara violação legal que veda a consignação no orçamento de dotação para projetos novos apenas se atendida a alocação de recursos para os investimentos destinados à conclusão das obras em andamento e para a conservação do patrimônio.

Os créditos adicionais podem ser:

- **Suplementares** – são os créditos destinados a reforço de dotação orçamentária já existente;
- **Especiais** – são os créditos destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica;
- **Extraordinários** – são os créditos destinados a despesas urgentes e imprevisíveis, como em caso de guerra, comoção interna ou calamidade pública.

6.1. Créditos Suplementares

São os créditos destinados a reforço de dotação orçamentária. Visam a elevação de recursos para determinada categoria de despesa, tendo em vista a previsão inicial não ter sido suficiente para a sua correta satisfação. Por esta razão, tem **natureza apenas quantitativa**, pois se limita a reforço de dotações insuficientemente dotadas, mas previstas no orçamento.

Têm vigência limitada ao exercício em que forem autorizados, ou seja, ao exercício em que foram concedidos. Dependem de lei para a sua autorização, e, como **exceção ao princípio da exclusividade**, a própria LOA poderá conter autorização do Poder Executivo para a sua abertura até determinada importância ou percentual. Neste caso, no próprio texto da Lei Orçamentária Anual, pode receber autorização para a sua abertura, fato que lhe confere maior flexibilidade e se justifica em virtude de consistir em crédito que apenas reforça dotações antevistas no orçamento aprovado. Não há inovação.

Possui ligação com o princípio da vedação ao estorno, tendo em vista ser muito comum, sob pretexto de suplementação de um gasto, efetivar-se verdadeira transposição, remanejamento ou transferência de recursos orçamentários.

É que a abertura de créditos suplementares visa objetivos mais simples, como corrigir erros no momento de elaboração da peça orçamentária, ao se prever gastos menores do que de fato seriam, bem como remediar as normais imprevisões do processo de planejamento. Não serve ele para alteração cabal do orçamento, à medida em que se retira dotação de um programa para outro, de uma função para outra, ou, ainda, de um órgão para outro, completamente distinto.

Admitir que por decreto possa o Executivo alterar quaisquer despesas do orçamento, indiscriminadamente, é mitigar a força normativa da lei orçamentária, com patente violação ao princípio da legalidade, tendo em vista que a autorização para a abertura de crédito suplementar não se confunde com a previsão em lei do poder de transpor, remanejar ou transferir recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro.

Sobre o tema, importante as ponderações de José Ribamar Caldas Furtado[89]:

> **Agora uma questão da maior importância para o sistema orçamentário brasileiro: pode o Chefe do Executivo utilizar créditos adicionais suplementares ou especiais para realocar recursos nos casos típicos de remanejamento, transposição ou transferências? A resposta é não.** É princípio basilar da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Tratando-se de termos constantes na Lei Fundamental, esse argumento de interpretação fica ainda bem mais contundente. O certo é que, se diferente fosse, nenhum valor teriam os termos do artigo 167, VI, da Constituição Federal.
>
> Daí a conclusão de grande relevo: pelo sistema idealizado pelo constituinte de 1988, os créditos adicionais suplementares abertos com base na autorização concedida na própria lei orçamentária e com fundamento em aporte de recursos oriundos de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias (Lei nº 4.320/64, art. 43, § 1º, III) só podem ocorrer quando se tratar de deslocamento de recursos dentro do mesmo órgão e da mesma categoria de programação. Ou seja, remanejamentos de recursos de um órgão para outro e transposições ou transferências de uma categoria de programação para outra, somente podem ser autorizados através de lei específica, sob pena de antinomia com a Lei Maior.
>
> Entretanto, as gestões orçamentárias brasileiras ainda não perceberam a vontade da Carta de 1988 nesse aspecto, fato que faz com que a prática da abertura de créditos adicionais suplementares, com base na autorização dada na LOA, seja utilizada como panacéia, à revelia do artigo 167, III, da Constituição Federal. Essa prática destrói a rigidez do orçamento público pretendida pelo ordenamento jurídico pátrio, com prejuízos para todo o sistema constitucional orçamentário que, enfraquecido, deixa de ser veículo necessário de planejamento das ações da Administração Pública, em desfavor do regime de gestão fiscal responsável preconizado pelo art. 1º, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Portanto, importante atenção deve se dar quando da abertura de crédito suplementar, mormente quanto à fonte de recursos que se utilizará, para que não se anulem dotações vinculadas a projetos e atividades díspares das autorizadas em lei. Ocorrendo essa anulação, a hipótese se aproxima de autêntico remanejamento, transposição ou transferência, sem prévia autorização em lei.

---

89. FURTADO, José de Ribamar Caldas. Créditos Adicionais versus transposição, remanejamento ou transferência de recursos. *Revista do Tribunal de Contas da União*, out/dez. 2005, p. 29-34.

Ainda que haja liberdade na lei autorizativa da abertura do crédito suplementar, ao não indicar a fonte que pode ser anulada, esta fica restrita ao alcance do significado de "suplementação". Aqui não há espaço para anulação de outras despesas de modo livre e arbitrário, dada a expressa demanda constitucional por lei específica para as hipóteses de transferência, remanejamento ou transposição.

Não sendo essa a interpretação, bastaria uma simples autorização em lei para a suplementação de uma despesa num determinado percentual, que todo o orçamento poderia ser alterado, por decreto, em clara colisão com os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da vedação ao estorno e, sobretudo, da autoridade democrática, que confere ao Legislativo, e não ao Executivo, o poder final de destinar os recursos públicos arrecadados.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Juiz Federal Substituto 3ª região/2011) Se uma autarquia receber, mediante determinação da lei orçamentária, dotação insuficiente para determinado projeto,

a) terá de reduzir o valor do projeto para adequá-lo à dotação.

b) deve requerer a abertura de crédito suplementar pelo valor que falte, caso necessite acrescer o valor.

c) deve requerer a abertura de crédito especial pelo valor que falte, caso necessite acrescer o valor.

d) deve requerer a abertura de crédito extraordinário pelo valor que falte, caso necessite acrescer o valor.

e) pode gastar acima do valor da dotação, até o limite permitido na lei orçamentária.

Resposta: Alternativa B

6.2. Créditos Especiais

São os créditos destinados a despesas com programas ou categorias de programas novos, ainda não previstos na LOA. Tais créditos inovam a lei orçamentária, pois adicionam programações de gastos ainda inéditas em determinado exercício, daí resultando a sua **natureza qualitativa**. Eles alteram qualitativamente o orçamento público, aí incluindo programação nova.

Devem sempre ser **autorizados por lei, que não pode ser a LOA**, dependendo, para a sua abertura, da existência de recursos disponíveis, com uma exposição que a justifique. Uma vez autorizados, os créditos são abertos por decreto do Poder Executivo. Sempre criam um novo programa ou elemento de despesa com vistas a atender objetivo não previsto no orçamento.

Não podem ter vigência além do exercício em que forem autorizados, **exceto** se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, casos em que, reabertos nos limites dos seus saldos, poderão viger até o término do exercício financeiro subsequente (art. 167, § 2º, da CF).

Segundo o art. 168, da Constituição, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os **créditos suplementares e especiais**, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues, até o dia 20 de cada mês, em **duodécimos**, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. Essa lei complementar ainda não foi editada.

Duodécimo, na verdade, equivale a 1/12 da receita auferida no exercício anterior e não está sujeita ao fluxo da arrecadação, conforme decidiu o pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 21.450, de 08/04/1992.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos) Os créditos adicionais são autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei de Orçamento, os quais são classificados, pela Lei nº 4.320/1964, de acordo com a sua finalidade. Os créditos adicionais especiais são abertos para despesas:

(A) cuja dotação se tornou insuficiente;

(B) decorrentes de calamidade pública;

(C) de caráter urgente e imprevisível;

(D) sem dotação orçamentária específica;

(E) vinculadas a reserva de contingência.

Resposta: Alternativa D

6.3. Créditos Extraordinários

São os créditos destinados a atender despesas imprevisíveis e urgentes em casos de guerra, comoção interna ou calamidade pública, nos termos do art. 167, § 3º, da CF/88:

> Art. 167. § 3º A abertura de crédito extraordinário somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública, observado o disposto no art. 62.

Diz-se imprevisível a despesa que não ocorre numa situação normal, de previsibilidade. Aplicando-se a teoria da imprevisibilidade, do direito privado (cláusula *rebus sic stantibus*), nota-se o seu cabimento quando surge um fator de desequilíbrio, não previsto pelos contratantes, a justificar uma solução excepcional ou extraordinária.

Com as devidas ponderações, o entendimento não é diverso no setor público. Despesa que justifica a abertura de crédito extraordinário deve ser aquela que sequer poderia ser imaginada quando da elaboração do orçamento, de modo que criá-la, ainda que através de um instrumento normativo precário, é suportado pelo direito mais do que não a realizar.

Além de imprevisível, a despesa deve ser urgente, pois, do contrário, poderá esperar a sua alocação no orçamento do exercício vindouro.

A Constituição elenca três ocorrências justificadoras da sua criação. A primeira delas é a guerra externa, inclusive, permissiva para a criação de dois tributos, o empréstimo compulsório (art. 148, II, da CF) e o imposto extraordinário de guerra (art. 154, II, da CF).

Outro evento é a calamidade pública, acontecimento em que o Estado é o primeiro responsável a atender e não dispõe de recursos para alcançar uma ação eficiente. Neste caso, o correto é o seu reconhecimento oficial, através de um decreto que ateste a calamidade ou situação equivalente, que deles deverá dar conhecimento ao Poder Legislativo, através de mensagem esclarecedora dos motivos que determinaram a providência, ou seja, a abertura do crédito.

Por fim, previu também a comoção interna, termo vago, preenchido em cada hipótese fática, atrelado a hipóteses como guerra civil, desordem pública, atentados públicos e privados, dentre outros eventos, que demandam recursos públicos urgentes para o restabelecimento da ordem.

Para o STF, a interpretação das hipóteses de cabimento de medida provisória deve ser feita de maneira restrita e não ampla, além de que medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido:

"CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 402, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.656, DE 16 DE ABRIL DE 2008. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF), CONCOMITANTEMENTE. 1. A lei não precisa de densidade normativa para se expor ao controle abstrato de constitucionalidade, devido a que se trata de ato de aplicação primária da Constituição. Para esse tipo de controle, exige-se densidade normativa apenas para o ato de natureza infralegal. Precedente: ADI 4.048-MC. 2. **Medida provisória que abre crédito extraordinário não se exaure no ato de sua primeira aplicação. Ela somente se exaure ao final do exercício financeiro para o qual foi aberto o crédito extraordinário nela referido.** Hipótese em que a abertura do crédito se deu nos últimos quatro meses do exercício, projetando-se, nos limites de seus saldos, para o orçamento do exercício financeiro subseqüente (§ 2º do art. 167 da CF). 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. 4. **A abertura de crédito extraordinário para pagamento de despesas de simples custeio e investimentos triviais, que evidentemente não se caracterizam pela imprevisibilidade e urgência, viola o § 3º do art. 167 da Constituição Federal.** Violação que alcança o inciso V do mesmo artigo, na medida em que o ato normativo adversado vem a categorizar como de natureza extraordinária crédito que, em verdade, não passa de especial, ou suplementar. 5. Medida cautelar deferida".(STF – ADI: 4049 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 05/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-02 PP-00187)

Não dependem de lei autorizativa, uma vez que sua abertura será feita por **Decreto do Poder Executivo ou por Medida Provisória**, no caso da União, conforme expresso no art. 167, § 3º, da CF/88. Em se tratando da União, o trâmite da Medida Provisória que abre crédito extraordinário não se dá segundo as normas do art. 62, da Constituição Federal. É que, toda medida provisória, após editada pelo Presidente da República, é submetida de imediato ao Congresso Nacional para apreciação. Dentro do Congresso Nacional, será apreciada por uma Comissão Mista de deputados e senadores, que emitirá um parecer opinativo sobre os seus aspectos constitucionais, seu mérito e sua adequação financeira e orçamentária.

Art. 62, § 9º. Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

No entanto, em se tratando de Medida Provisória que abre crédito extraordinário, o seu rito é o previsto no art. 166, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, será submetido à Comissão Mista de Orçamento e Finanças, que emitirá o seu parecer.

Em se tratando de Estados e Municípios, normalmente a disciplina desse tema está na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Quanto ao instrumento em que é veiculado, se através de medida provisória ou através de decreto, o tema não é pacífico, tendo em vista o acalorado e divergente debate acadêmico sobre o cabimento de medida provisória nos níveis estadual e municipal.

Para os que defendem o seu cabimento[90], inclusive o STF[91], o fundamento está na autonomia dos entes federados, reconhecida pela Constituição Federal, desde que os mesmos

90. CORRALO, Giovani da Silva. Curso de Direito Municipal. São Paulo: Atlas, 2011. p. 157. O Autor sustenta o seu posicionamento na esteira de José Roberto Vieira que, em tese de doutorado, cita diversos doutrinadores de escol, a exemplo de Roque Carrazza, Clèmerson Merlin Clève, Humberto Ávila e Regina Maria Macedo Nery Ferrari.

91. "Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 51 e parágrafos da Constituição do Estado de Santa Catarina. Adoção de medida provisória por Estado-membro. Possibilidade. Art. 62 e 84, XXVI, da CF. EC 32, de 11-9-2001, que alterou

limites positivos (urgência e relevância) e negativos (matérias não passíveis dessa espécie legislativa, elencadas no § 1º, do art. 62) sejam observados na Constituição Estadual e na Lei Orgânica do Município.

Quando não houver previsão expressa desse instrumento normativo, os créditos extraordinários são abertos por decretos do Executivo e, posteriormente, comunicados ao Legislativo, nos termos do art. 44, da Lei n. 4.320/65.

Por fim, ressalte-se que os créditos extraordinários podem tanto reforçar dotações orçamentárias (como os suplementares) como criar novas dotações (como os especiais), pois o parâmetro para a sua criação é a imprevisibilidade e a urgência. Não poderão ter vigência além do exercício em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, casos em que, reabertos nos limites dos seus saldos, poderão viger até o término do exercício financeiro subsequente (art. 167, § 2º, da CF).

QUADRO COMPARATIVO DOS CRÉDITOS ADICIONAIS

	SUPLEMENTAR	ESPECIAL	EXTRAORDINÁRIO
Finalidade	Reforço de dotação orçamentária existente na LOA.	Atender a categorias de programação não contempladas na LOA.	Atender a despesas imprevisíveis e urgentes.
Autorização Legislativa	Prévia, podendo ser incluída na própria LOA ou em lei especial.	Prévia, em lei especial.	Sem necessidade prévia.
Forma de Abertura	Decreto do Poder Executivo, após autorização Legislativa, até o limite estabelecido em lei.	Decreto do Poder Executivo, após autorização Legislativa, até o limite estabelecido em lei.	Por meio de Medida Provisória (União) ou Decreto (Estados e Municípios), com remessa imediata ao Legislativo.
Recursos	Indicação obrigatória.	Indicação obrigatória.	Independe de indicação, ou seja, é facultativa.
Valor/ Limite	Obrigatório, indicado na lei de autorização e no decreto de abertura.	Obrigatório, indicado na lei de autorização e no decreto de abertura.	Obrigatório, indicado na MP (União) ou no Decreto (Estados e Municípios).
Vigência	Sempre no exercício financeiro em que foi aberto.	Em princípio, no exercício financeiro em que foi aberto.	Em princípio, no exercício financeiro em que foi aberto.
Prorrogação	Não permitida.	Quando autorizado nos últimos 4 meses do exercício financeiro.	Quando autorizado nos últimos 4 meses do exercício financeiro.

substancialmente a redação do art. 62. Revogação parcial do preceito impugnado por incompatibilidade com o novo texto constitucional. Subsistência do núcleo essencial do comando examinado, presente em seu caput. Aplicabilidade, nos Estados-membros, do processo legislativo previsto na Constituição Federal. Inexistência de vedação expressa quanto às medidas provisórias. Necessidade de previsão no texto da carta estadual e da estrita observância dos princípios e limitações impostas pelo modelo federal. Não obstante a permanência, após o superveniente advento da EC 32/2001, do comando que confere ao chefe do Executivo Federal o poder de adotar medidas provisórias com força de lei, tornou-se impossível o cotejo de todo o referido dispositivo da Carta catarinense com o teor da nova redação do art. 62, parâmetro inafastável de aferição da inconstitucionalidade arguida. Ação direta prejudicada em parte." (ADI 2.391, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 16-8-2006, Plenário, DJ de 16-3-2007.) No mesmo sentido: ADI 425, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 4-9-2002, Plenário, DJ de 19-12-2003.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014) Observada a classificação dos créditos adicionais, segundo o regramento legal que lhes é conferido, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica são denominados

A) suplementares.

B) ordinários.

C) extraordinários

D) especiais.

E) imprevistos.

Resposta: Alternativa D

6.4. Fontes para a abertura de créditos adicionais

Os créditos suplementares e especiais só poderão ser abertos se houver recursos disponíveis para ocorrer a despesa, que deve ser precedida de exposição justificada. Nesse caso, apenas os créditos extraordinários estão excetuados da exigência legal quanto à existência de recursos disponíveis, desde que ocorrente uma das situações previstas na CF/88 para o seu cabimento.

Pela dicção do art. 43, da Lei n. 4.320/64, notam-se as seguintes fontes de recursos para esse fim:

> Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.
>
> § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, desde que não comprometidos:
>
> I – o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;
>
> II – os provenientes de excesso de arrecadação;
>
> III – os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;
>
> IV – o produto de operações de credito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.

Pela redação, quatro são as fontes possíveis de recursos:

6.4.1. *Superávit Financeiro*

Trata-se de conceito estudado pela Contabilidade Pública e corresponde ao resultado da diferença positiva entre Ativo Financeiro e Passivo Financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de créditos a eles vinculadas (art. 43, § 2º, da Lei n. 4.320/64).

6.4.2. *Excesso de Arrecadação*

É o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício (art. 43, § 3º, da Lei n. 4.320/62), devendo-se deduzir a importância dos **créditos extraordinários** abertos até a data do decreto de abertura do crédito adicional.

Cumpre lembrar que os recursos oriundos de transferências voluntárias (convênios), quando não inseridos na Receita Prevista da LOA, podem ser considerados recursos para abertura de créditos adicionais, concebidos pela doutrina como excesso de arrecadação, vinculado à despesa específica, muito embora não haja previsão legal a esse respeito.

6.4.3. *Anulação Parcial ou Total de Dotações*

Nesse caso, para a abertura de crédito adicional, anulam-se dotações existentes, quer parcial ou totalmente, com o fim de liberar recursos para as despesas que querem ver realizadas. Para tanto, indica-se a classificação orçamentária da despesa que está sendo cancelada, bem como a classificação da despesa que está sendo criada (créditos especiais) ou reforçada (créditos suplementares).

Contradiz com o direito, norma orçamentária que autoriza o Executivo a suplementar o orçamento em percentuais elevados, principalmente sem indicar as dotações que podem ser anuladas, tendo em vista a transmudação da peça orçamentária num verdadeiro decreto, desprovida de força legal.

É que, nos diversos rincões do país, não raro encontrar um orçamento que concede ao Executivo o poder de suplementação, inclusive de 100%[92]. Aludida medida enfraquece o princípio da legalidade e produz agigantamento das atribuições do Executivo, ao deixar indefinidas as áreas de proteção com os recursos públicos. Por outro lado, consiste em verdadeira renúncia pelo Poder Legislativo do seu efetivo controle, pois acaba chancelando aplicação de recursos em área distinta da que inicialmente aprovou.

6.4.4. *Operações de Crédito*

Como se verá no tempo próprio (Capítulo V), operações de crédito são verdadeiros **empréstimos** que o ente público realiza, seja para cobrir déficit orçamentário, seja para cobrir déficit financeiro (caixa), este último, através das operações de crédito para antecipação de receita orçamentária (ARO).

A operação de crédito para cobertura de déficit orçamentário pode ser utilizada para a abertura de crédito adicional, desde que não consignada dentre as receitas previstas na LOA, pois estas já estão comprometidas com as despesas fixadas. Normalmente é classificada como receita de capital e paga através das despesas do próprio orçamento. Serve para financiar programas referentes a despesas de capital (investimento, inversões financeiras e amortização de dívida fundada). Pode ser realizada através de lei específica ou prevista na própria LOA, como clara **exceção ao princípio da exclusividade**.

---

92. Parecer Prévio n. 729/03, do TCM-BA, que menciona a LOA do Município de Serrinha, cujo poder de suplementação foi de 100%, conforme se vê do art. 35, IV, da Lei n. 568/2001 (www.tcm.ba. gov.br. Acesso em: 01 jul. 2009); Parecer Prévio n. 368/02, do TCM-BA, que menciona, nesse caso, a LDO do Município de Capim Grosso, que erroneamente deu poder de suplementação de 100% ao gestor municipal, o que só poderia ter ocorrido por LOA (www.tcm.ba.gov.br, Acesso em: 01 jul. 2009); Parecer Prévio n. 50/09, que menciona a LOA do Município de Paramirim, cujo poder de suplementação foi de 100% (www.tcm.ba.gov.br, Acesso em: 01 jul. 2009).

Por sua vez, a operação de crédito para antecipação de receita orçamentária é realizada para cobertura de déficit financeiro (caixa) e não é receita orçamentária, mas, sim, extraorçamentária, pois não é receita do orçamento vigente, mas um empréstimo apenas para atender ao suprimento de caixa, especialmente no início do exercício. Seu estudo pormenorizado será visto no campo próprio (Capítulo V, item 6.5).

Para além das hipóteses previstas na Lei n. 4.320/64, pode-se dizer que há duas outras fontes para créditos adicionais, uma prevista na CF/88 e outra prevista na LRF.

6.4.5. Reserva de Contingência

A reserva de contingência é uma fonte de recursos muito utilizada para abertura de créditos adicionais. Consiste numa dotação global, exceção ao princípio da especificação, que não é destinada a determinado programa ou unidade orçamentária, e seus recursos serão utilizados, seja para abertura de créditos suplementares, quando se evidenciarem que as dotações constantes do orçamento são insuficientes, ou para abertura de créditos especiais, quando houver necessidade de novas dotações.

Segundo o art. 5º, III, da LRF, a LOA conterá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na LDO, destinada ao atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

6.4.6. Recursos sem despesas correspondentes

Esta última hipótese está prevista no art. 166, § 8º, da CF/88:

> Art. 166. § 8º Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

O dispositivo faz menção ao veto, emenda ou rejeição do projeto de LOA, sendo a primeira medida de competência do Executivo e as outras duas do Legislativo. Havendo recursos livres em razão das hipóteses aventadas, poderão ser utilizados para abertura de créditos especiais ou suplementares, conforme o caso, desde que haja prévia e específica autorização legislativa.

FONTES DE RECURSOS PARA A ABERTURA DE CRÉDITOS ADICIONAIS
Superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior
Excesso de arrecadação
Anulação total ou parcial de dotações
Operações de crédito
Reserva de contingência
Recursos sem despesas correspondentes

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) Acerca dos créditos adicionais no direito financeiro, assinale a opção correta de acordo com a Lei n.º 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do DF.

A) Os créditos suplementares destinam-se a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica.

B) Os créditos especiais destinam-se ao reforço de dotação orçamentária insuficiente; os extraordinários, a cobrir despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública.

C) Os créditos suplementares serão autorizados por decreto do Poder Executivo e dependerão da existência de recursos disponíveis para se atender à despesa.

D) Recursos disponíveis para legitimar a abertura de créditos suplementares são apenas o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior e os recursos provenientes de excesso de arrecadação.

E) Os créditos adicionais, que incluem as autorizações de despesas não computadas ou insuficientemente dotadas na LOA, terão vigência adstrita ao exercício financeiro em que forem abertos, salvo expressa disposição legal em contrário quanto aos especiais e extraordinários.

Resposta: E

7. DA ORÇAMENTAÇÃO

A Constituição Federal veiculou uma série de normas que estruturam o sistema orçamentário brasileiro, de modo que, ao elaborar o orçamento (Lei Orçamentária Anual – LOA), o Executivo e o Legislativo estão vinculados às metas estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e no Plano Plurianual (PPA), tudo, porém, em conformidade com a busca dos objetivos previstos no art. 3º da Constituição. Mas a linha de vinculação não para aqui. Os objetivos constitucionais, para serem atingidos, devem respeitar os fundamentos da República brasileira, previstos também no art. 1º, da Constituição.

Assim, há um processo de afunilamento, partindo dos fundamentos e objetivos constitucionais, PPA, LDO, até a LOA, que restringem as opções orçamentárias[93], fazendo com que o primeiro planejamento, o PPA, seja uma aplicação estratégica de longo prazo da vontade constitucional, partindo para um segundo plano operacional de curto prazo, a LDO, e, por fim, a concretização desses planejamentos, em uma lei de realização, chamada de LOA.

Daí a necessidade de se estudar essas leis orçamentárias, dada a sua importância para entender todo o sistema orçamentário a sua volta, aí se incluindo as receitas, as despesas, os créditos públicos e o seu controle.

O parâmetro de estudo será a Constituição Federal, que faz sempre referência ao âmbito federal. No entanto, seguindo o princípio da simetria das normas constitucionais, suas previsões são aplicáveis às esferas estadual, municipal e distrital, não podendo as Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas disporem de maneira diversa do quanto aqui previsto.

7.1. Ciclo Orçamentário

Consiste numa série de fatos orçamentários que se sucedem, iniciando-se com a necessidade de determinado recurso, plenamente justificada, até a sua correta aplicação e posterior

93. SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. Revista de Direito Administrativo n. 236. Rio de Janeiro: Renovar. abr./jun. 2004. p. 39.

fiscalização. Logo, é um conjunto de etapas que não se adstringem a um exercício financeiro, visto que os fenômenos orçamentários não se exaurem com a sua ocorrência, deixando reflexos que serão objeto de análise por parte dos setores competentes. Por esta razão se afirma que **o ciclo orçamentário não se confunde com o exercício financeiro**, pois este corresponde a uma das fases do ciclo, até porque a fase de preparação da proposta orçamentária e sua elaboração precedem o exercício financeiro, e a fase de avaliação e prestação de contas o ultrapassa.

Nesse sentido, pode-se dizer que o ciclo orçamentário compreende as seguintes etapas:

7.1.1. Iniciativa

Pela redação do art. 84, XXIII, da Constituição Federal, percebe-se que as leis orçamentárias serão elaboradas sempre por iniciativa do Poder Executivo. É uma **iniciativa privativa e indelegável**.

E tal se dá porque o Parlamento, embora preparado para o exercício da produção de leis, não possui o nível de informações técnicas e peculiares da Administração para o atendimento das necessidades públicas. É o Executivo que conhece a realidade sobre a qual atua e pode, aprioristicamente, melhor julgar a sua alocação, que será posteriormente analisada pelos legisladores.

Por ter o Executivo a visão global da produção dos recursos necessários às satisfações das necessidades públicas, e por ser o maior encarregado de executar as tarefas delineadas no orçamento, é que o constituinte ofertou-lhe, de maneira correta, a iniciativa desta lei.

Logo, **o Legislativo não tem competência para iniciar um projeto de lei orçamentária**. No entanto, o Legislativo poderá, através de leis tributárias, principalmente as concessivas de benefícios fiscais, alcançar reflexamente o orçamento, sem com isso ferir a competência exclusiva do Executivo para tratar do orçamento, visto que está dentro da competência do Poder Legislativo a iniciativa de lei tributária que reduz receita pública. Nesse sentido, decidiu o STF:

> A Constituição de 1988 admite a iniciativa parlamentar na instauração do processo legislativo em tema de direito tributário. A iniciativa reservada, por constituir matéria de direito estrito, não se presume e nem comporta interpretação ampliativa, na medida em que, por implicar limitação ao poder de instauração do processo legislativo, deve necessariamente derivar de norma constitucional explícita e inequívoca. **O ato de legislar sobre direito tributário, ainda que para conceder benefícios jurídicos de ordem fiscal, não se equipara, especialmente para os fins de instauração do respectivo processo legislativo, ao ato de legislar sobre o orçamento do Estado.** (ADI 724-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 7-5-1992, Plenário, DJ de 27-4-2001.) **No mesmo sentido: RE 590.697-ED**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 6-9-2011.

> Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 553/2000, do Estado do Amapá. Desconto no pagamento antecipado do IPVA e parcelamento do valor devido. Benefícios tributários. Lei de iniciativa parlamentar. Ausência de vício formal. Não ofende o art. 61, § 1º, II, b, da CF, lei oriunda de projeto elaborado na Assembleia Legislativa estadual que trate sobre matéria tributária, uma vez que a aplicação deste dispositivo está circunscrita às iniciativas privativas do chefe do Poder Executivo Federal na órbita exclusiva dos territórios federais. Precedentes: ADI 2.724, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJ de 2-4-04, ADI 2.304, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 15-12-2000 e ADI 2.599-MC, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJ de 13-12-2002. A reserva de iniciativa prevista no art. 165, II, da Carta Magna, por referir-se a

normas concernentes às diretrizes orçamentárias, não se aplica a normas que tratam de direito tributário, como são aquelas que concedem benefícios fiscais. Precedentes: ADI 724-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27-4-2001 e ADI 2.659, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 6-2-2004. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. (ADI 2.464, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 11-4-2007, Plenário, DJ de 25-5-2007.) No mesmo sentido: RE 601.348-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22-11-2011, Segunda Turma, DJE de 7-12-2011. Vide: ADI 3.205, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19-10-2006, Plenário, DJ de 17-11-2006.

Conforme se depreende, parlamentar pode apresentar projeto de lei sobre a matéria, ainda que para conceder benefícios jurídicos de ordem fiscal. Exceção se faz à lei tributária dos territórios, para a qual a iniciativa é reservada ao Presidente da República (art. 61, § 1º, II, *b*, da CF)[94].

O STF tem ratificado o entendimento de que a iniciativa de lei para benefícios fiscais é concorrente, não cabendo apenas ao Chefe do Executivo (ARE 743.480). Desse modo, para o STF, o impacto dos incentivos fiscais nas contas públicas — isto é, a renúncia de receita — não faz delas verdadeiras leis orçamentárias, para os fins do disposto no artigo 165, da Constituição Federal.

O tema merece maior reflexão, visto que **leis concessivas de benefícios fiscais são, na verdade, leis que alteram o orçamento, com equivalência à criação de despesas**. Logo, como compete primariamente ao Executivo mensurar os efeitos do aumento ou da criação de despesas, dentro do seu plano político-governamental, tendo em vista sua missão principal, igualmente apenas ele pode medir diretamente as consequências da ausência de receitas nos programas e projetos existentes.

Medida desonerativa, fruto de iniciativa do Legislativo, é bastante comum nos diversos rincões do país, em que vereadores, muitas vezes pautados em interesses subalternos que atendem, tomam iniciativa em projeto de lei que onera o Executivo, pela ausência de receita, o que vai de encontro aos objetivos superiores vertidos na Constituição Federal, a inviabilizar o equilíbrio orçamentário.

No ponto, importa saber a motivação da aludida lei ou a presença de indícios e elementos que comprovem a nítida finalidade de prejudicar a atuação do Chefe do Executivo. Quando a má intenção é manifesta, eivada está a norma de inconstitucionalidade, seja por ferir a moralidade administrativa, seja pelo desvio de finalidade.

Para Roque Carrazza, há verdadeiro "desvio de poder" no exercício da função legislativa que altera a ordem jurídica, sem levar em conta o legítimo interesse público. E exemplifica[95]:

> Tal ocorreria, por exemplo, se o Legislativo, com o mal dissimulado escopo de inviabilizar o Governo, aprovasse uma lei, concedendo uma anistia fiscal. Os interesses políticos subjacentes, não encampados pelas normas constitucionais que permitem que as pessoas políticas legislem em matéria tributária e financeira, invalidariam tal lei.

Aliada à análise do "desvio de poder", deve-se também ater aos outros requisitos existentes para a ocorrência da renúncia de receitas, como os descritos na Lei de Responsabilidade Fiscal que trata da matéria (arts. 11-14, da LRF).

94. AgRg no RE 309.425, j. 26-11-2002.

95. CARRAZZA, Roque. Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 316.

Se, por um lado, o Legislativo pode influir no orçamento, na parte das receitas, ao conceder benefícios fiscais, por outro, cumpre saber se o Legislativo pode propor lei que cria despesa para a Administração Pública e, com isso, influir no orçamento na parte das despesas.

O STF tem posicionamento de que inexiste proibição constitucional à iniciativa parlamentar que cria despesas para o Executivo, desde que não sejam relativas ao funcionamento e à estruturação da Administração Pública, tendo em vista que as hipóteses de limitação da iniciativa estão taxativamente previstas no art. 61, da CF, não sendo possível ampliá-las:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 1º, 2º E 3º DA LEI N. 50, DE 25 DE MAIO DE 2.004, DO ESTADO DO AMAZONAS. TESTE DE MATERNIDADE E PATERNIDADE. REALIZAÇÃO GRATUITA. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR QUE CRIA DESPESA PARA O ESTADO-MEMBRO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO ACOLHIDA. (...) 1. Ao contrário do afirmado pelo requerente, a lei atacada não cria ou estrutura qualqûer órgão da Administração Pública local. Não procede a alegação de que qualquer projeto de lei que crie despesa só poderá ser proposto pelo Chefe do Executivo. As hipóteses de limitação da iniciativa parlamentar estão previstas, em numerus clausus, no artigo 61 da Constituição do Brasil --- matérias relativas ao funcionamento da Administração Pública, notadamente no que se refere a servidores e órgãos do Poder Executivo. Precedentes. (ADI 3.394, Relator Min. Eros Grau, DJe 15.08.2008).

Em julgado de 29.09.2016, o STF voltou ao debate para discutir se usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que cria despesa para a Administração Pública, em área distinta da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos e do regime jurídico de servidores públicos. No caso, o Município do Rio de Janeiro se opusera à lei de iniciativa do Legislativo que obrigava a instalação de câmeras de segurança em escolas públicas municipais e cercanias. Sob o tema, assim se posicionou o Relator, Ministro Gilmar Mendes:

> Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral. 2. Ação Direta de Inconstitucionalidade estadual. Lei 5.616/2013, do Município do Rio de Janeiro. Instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias. 3. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Competência privativa do Poder Executivo municipal. Não ocorrência. Não usurpa a competência privativa do chefe do Poder Executivo lei que, embora crie despesa para a Administração Pública, não trata da sua estrutura ou da atribuição de seus órgãos nem do regime jurídico de servidores públicos. 4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência desta Corte. 5. Recurso extraordinário provido. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 878.911. Rio de Janeiro. Em 29.09.2016).

Patente a abertura dada ao Legislativo para tratar dos dois temas principais do orçamento, receita e despesa, a tornar frágil a exclusividade de sua iniciativa e o controle das contas públicas ao encargo do Executivo.

A elaboração dos projetos das leis orçamentárias trata-se de verdadeiro dever para o Executivo, de modo que sua omissão constitui crime de responsabilidade, conforme o art. 85, VI, da CF/88, além das legislações aplicáveis, seja a Lei n. 1.079/50, para Presidente e Governador, seja o Decreto-Lei n. 201/67, para Prefeito.

O projeto de lei é resultado de uma série de estudos e análises feitos pelos setores competentes, no caso da União, pela Secretaria de Orçamento Federal, que tem a missão de coordenar, consolidar e supervisionar a elaboração do orçamento. É um complexo trabalho, crescente na medida em que há maiores unidades orçamentárias no ente administrativo.

Assim é que cada órgão investido da faculdade de gerir recursos orçamentários (Unidade Gestora) elabora a sua demanda individual, que será acrescida às demandas de outras unidades e gerida pelo respectivo **órgão setorial** de planejamento, que faz o apanhado de todas as demais demandas para consolidar tudo em um único orçamento. Esse órgão setorial encaminha a proposta consolidada ao **órgão central** de planejamento (Ministério ou Secretaria), que, por sua vez, consolida as propostas dos demais Poderes, formando o projeto de lei, que será encaminhado ao Legislativo.

Para tanto, dispõe o art. 12, § 3º, da LRF, que o Poder Executivo de cada ente colocará à disposição dos demais Poderes e do Ministério Público, no mínimo trinta dias antes do prazo final para encaminhamento de suas propostas orçamentárias, os estudos e as estimativas das receitas para o exercício subsequente, inclusive da corrente líquida, e as respectivas memórias de cálculo.

Tal se dá porque os **poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público elaboram suas propostas parciais e as encaminham para o Poder Executivo, que é o responsável pelo envio da proposta consolidada ao Legislativo.**

Segundo o art. 99, da CF/88, ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira. O § 1º do mesmo artigo dispõe que os Tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados, conjuntamente com os demais Poderes, na LDO. E, se não encaminhar dentro do prazo estabelecido na LDO, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, nos termos do § 2º do art. 99, da CF:

> § 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

Logo, necessário é que o Poder Judiciário participe da elaboração da LDO quando da definição dos limites da sua proposta orçamentária. Sendo assim, é inconstitucional a LDO que fixa limites ao Poder Judiciário, quando da elaboração da sua proposta orçamentária, sem a sua participação:

> O Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades (ADI 468-MC, Rel. Min. Carlos Velloso, e ADI 810-MC, Rel. Min. Francisco Rezek), deferiu a suspensão cautelar da vigência de disposições legais que fixaram limite percentual de participação do Poder Judiciário no orçamento do Estado sem a intervenção desse Poder. A hipótese dos autos ajusta-se aos precedentes referidos, tendo em vista que se trata de impugnação dirigida contra a Lei de Diretrizes Orçamentárias do Estado do Paraná para o exercício de 1999, que fixou o limite de 7% (sete por cento) de participação do Poder Judiciário na receita geral do Estado totalmente à sua revelia. (ADI 1.911-MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 19-11-1998, Plenário, DJ de 12-3-1999.)

O mesmo se dá com o Ministério Público. Segundo o art. 127, da CF, é lhe assegurada autonomia funcional e administrativa, sendo que o § 3º do mesmo artigo lhe autoriza elaborar a sua proposta orçamentária, mas dentro dos limites previstos na LDO. Por esta razão que o ministro Luiz Fux concedeu liminar para suspender a regra que submetia a proposta do orçamento do Ministério Público da União para prévia análise do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).[96]

96. ADI n. 6.028, em 29 de setembro de 2018. Para o Ministro Luiz Fux, "Assentado que a elaboração de proposta orçamentária é atributo essencial para a independência do Ministério Público, cabe enfatizar que o chefe do

As Defensorias Públicas também possuem autonomia financeira e orçamentária. Nos termos do art. 134, § 2º, da CF, "Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º".

Numa hipótese em que o Executivo tentou minimizar essa autonomia, através da redução, por ato próprio, da proposta orçamentária de Defensoria Pública Estadual, o Judiciário, através do pleno do Supremo Tribunal Federal (ADPF 307), determinou a suspensão do trâmite legislativo do Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA), justamente por ausência de consolidação da proposta da Defensoria Pública Estadual, nos termos em que fora encaminhada, muito embora em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

No caso, o PLOA fora encaminhado à Assembleia Legislativa sem a consolidação de proposta orçamentária da Defensoria Pública Estadual, cuja despesa prevista fora reduzida unilateralmente pela chefia do Executivo local. Além disso, a Defensoria Pública fora incluída, no mesmo ato, dentre as secretarias do Executivo. O STF afirmou que a Defensoria Pública possuiria autonomia orçamentária, e que a inclusão do órgão dentre as secretarias do Executivo estadual afrontaria essa autonomia. Destacou que a proposta inicialmente encaminhada pela Defensoria Pública estaria de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias Estadual e que a medida adequada a ser tomada pelo Executivo, na hipótese, seria pleitear reduções orçamentárias perante o Legislativo, para que a matéria fosse lá debatida. Assim, o PLOA deveria ser encaminhado à Assembleia Legislativa com a proposta orçamentária da Defensoria Pública, como órgão autônomo e nos valores por ela aprovados (ADPF 307 Referendo-MC/DF, rel. Min. Dias Toffoli.)

Igualmente, tramita, no STF, a ADI 5160, proposta pela Associação Nacional de Defensores Públicos, contra dispositivos da LDO do Estado do Acre, em razão da ausência de previsão de orçamento especificamente destinado à instituição, tratada como verdadeira Secretaria de Estado, submetendo-se, inclusive, ao controle de legalidade pelo Executivo, atos esses incompatíveis com a autonomia funcional, administrativa e financeira outorgada pela CF às Defensorias Públicas Estaduais.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procurador Município – Prefeitura Cuiabá-MT/2014) Em relação ao regime constitucional dos orçamentos públicos, é correto afirmar:

A) Lei de iniciativa do Poder Legislativo estabelecerá as diretrizes orçamentárias.

B) Lei de iniciativa do Poder Executivo estabelecerá os orçamentos anuais.

C) Leis de iniciativa do Poder Legislativo estabelecerão o plano plurianual e as diretrizes orçamentárias e Lei do Poder Executivo estabelecerá os orçamentos anuais.

D) Lei de iniciativa concorrente dos Poderes Executivo e Legislativo estabelecerá as diretrizes orçamentárias.

E) Leis de iniciativa dos Poderes Executivo e Legislativo estabelecerão o plano plurianual e os orçamentos anuais e lei de iniciativa do Poder Executivo estabelecerá as diretrizes orçamentárias.

Resposta: Alternativa B

Ministério Público da União é a autoridade legalmente incumbida desse exercício no que diz respeito a todos os ramos desse Ministério Público, sendo inconstitucional cogitar qualquer espécie de subordinação de seus atos a qualquer juízo de autorização, fiscalização, anuência ou crítica do Conselho Nacional do Ministério Público".

A) Pode o Executivo alterar a proposta orçamentária dos demais órgãos e poderes?

Como os poderes são autônomos administrativa e financeiramente, poderia o Executivo, quando da consolidação dos orçamentos, vetar ou alterar alguma proposta de despesa enviada pelo Judiciário, Legislativo, Ministério Público ou outro órgão dotado de autonomia?

Para a resposta da pergunta, chama-se atenção para duas hipóteses possíveis: (i) se os Poderes e o Ministério Público, ao elaborarem suas propostas orçamentárias, não observaram os limites estipulados conjuntamente na LDO, **o Poder Executivo poderá proceder aos ajustes necessários** para fins de consolidação da proposta orçamentária anual (art. 99, § 4º e art. 127, 5º, ambos da CF/88). (ii) No entanto, se houve observância dos limites estipulados na LDO, mas, mesmo assim, o Executivo não concordou com a proposta encaminhada pelos demais poderes, ele não pode consolidar a proposta de acordo com **sua visão** e encaminhar ao Legislativo um projeto de LOA diferente do encaminhado pelos demais Poderes e MP. No caso, ele consolida da forma como encaminhado e, querendo, propõe uma emenda modificativa à Comissão Mista Permanente (art. 166, § 5º, da CF) a fim de o Legislativo discutir sobre a matéria. O que **não pode é o Executivo alterar a proposta orçamentária do Judiciário** ou demais poderes e órgãos.

Nesse sentido, o julgado abaixo:

> DECISÃO JUDICIÁRIO – PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA – CONSOLIDAÇÃO PELO EXECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POR ESTE ÚLTIMO – PRECEDENTES DO SUPREMO – LIMINAR DEFERIDA.
>
> O quadro revelado mostra-se emblemático. O Judiciário, como lhe cabia fazer, encaminhou ao Executivo a proposta orçamentária para 2008. Pois bem, em face da política governamental em curso – sempre momentânea e isolada considerado certo mandato –, o Executivo, na via direta, procedeu à redução, tomando de empréstimo valor menor e o consolidando para submissão ao Legislativo. Já em 1989, diante de tentativa do Poder Executivo de alterar o que remetido pelo Judiciário Federal para compor a proposta orçamentária da União, o Supremo pronunciou-se, sob a presidência do ministro Néri da Silveira, no sentido da impossibilidade da prática, ficando assentado que incumbe aos Tribunais de que trata o artigo 99, § 2º, da Lei Maior da República aprovar os respectivos orçamentos, que, enviados ao Poder Executivo, haverão de ser incorporados ao projeto de lei orçamentária, da forma em que aprovados. Confiram com o que registrado na ata atinente à sessão administrativa referida. O enfoque veio a prevalecer na apreciação de mandados de segurança, consoante ressaltado na inicial. Em síntese, está-se diante de ingerência incabível do Poder Executivo no Judiciário do Rio Grande do Sul. O que aprovado por este último, quanto ao orçamento, deve ser submetido ao Legislativo local. 3. Defiro a liminar nos termos em que pleiteada, ou seja, para que a Governadora do Estado do Rio Grande do Sul proceda ao aditamento à proposta orçamentária para 2008 considerada a diferença entre o que inserido e o valor total encaminhado pelo Tribunal de Justiça. Também acolho o segundo pedido, suspendendo, até que ocorra o aludido aditamento, o processo legislativo referente ao projeto de lei orçamentária para o exercício de 2008. (AÇÃO ORIGINÁRIA 1482/RS, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 24/09/2007, DJ 01/10/2007).

Em recente julgado, igualmente, a ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu liminar nos Mandados de Segurança (MS) 33186 e 33193 para impedir o corte nas propostas orçamentárias do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União (DPU) para o ano de 2015. No entendimento da ministra,

eventual adequação nos orçamentos de outros poderes e órgãos autônomos deve ser conduzida pelo Poder Legislativo ao analisar o projeto de Lei Orçamentária Anual e não previamente pelo Poder Executivo ao consolidar tais propostas.

Igualmente, no julgamento da ADI 5287/PB, em 18.05.2016, Rel. Min. Luiz Fux, o STF assentou o entendimento de que é inconstitucional a redução unilateral pelo Poder Executivo dos orçamentos propostos pelos outros Poderes e por órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, na fase de consolidação do projeto de lei orçamentária anual, quando tenham sido elaborados em obediência às Leis de Diretrizes Orçamentárias e enviados conforme o art. 99, § 2º, da CF, cabendo-lhe apenas pleitear ao Poder Legislativo a redução pretendida, visto que a fase de apreciação legislativa é o momento constitucionalmente correto para o debate de possíveis alterações no projeto de lei orçamentária.

Sendo assim, em observância à separação dos poderes, não pode o Executivo alterar a proposta orçamentária enviada pelo Judiciário ou demais poderes, desde que em observância da LDO.

7.1.2. Apreciação e Emendas ao orçamento

Feito o encaminhamento da proposta consolidada, esta será apreciada pelo Legislativo, que, no caso da União, dar-se-á por **análise conjunta das duas casas do Congresso Nacional**. Essa apreciação se dará em conformidade com as regras do Regimento Comum (Regimento do Congresso Nacional – Resolução n. 01, de 1970), que reza a ocorrência da sessão conjunta, mas com apuração de votos em separado. Ou seja, em cada votação, haverá a sessão conjunta, mas, quando da votação, será verificada a obtenção ou não da maioria simples em cada Casa (Câmara e Senado) para que não haja rejeição da matéria.

Ainda no âmbito federal, a Constituição previu a criação de uma **Comissão Mista Permanente** (CMP), ou Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), composta por 40 parlamentares, sendo 30 deputados e dez senadores, com igual número de suplentes, e dirigida por um presidente e três vice-presidentes, escolhidos de acordo com a proporcionalidade partidária, na segunda quinzena de fevereiro[97], com diversas atribuições relevantes em matéria orçamentária (art. 166, §§ 1º e 2º, da CF). São elas:

a) examinar e emitir parecer sobre os projetos das leis orçamentárias, **inclusos os créditos adicionais**, e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;
b) examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária; e
c) emitir parecer sobre as emendas às leis orçamentárias apresentadas na Comissão mista.

Assim é que, antes de submeter o projeto do Executivo à apreciação pelo Legislativo, o **projeto será encaminhado à CMP**, que o examinará e emitirá parecer, sendo que,

97. http://www12.senado.gov.br/noticias/glossario-legislativo/comissao-mista-de-planos-orcamentos-publicos-e-fiscalizacao-cmo. Igualmente, a Resolução n. 01/2006, do Congresso Nacional. Art. 5º, dispõe: "A CMO compõe-se de 40 (quarenta) membros titulares, sendo 30 (trinta) Deputados e 10 (dez) Senadores, com igual número de suplentes".

durante a análise do orçamento, os congressistas poderão oferecer emendas aos projetos de leis orçamentárias, que serão apresentadas igualmente na CMP. O mesmo procedimento há de ser observado quando dos projetos de lei que solicitem autorizações para a abertura de **créditos adicionais**.

Diferentemente do sistema existente na Constituição anterior, é, sim, possível ao parlamentar fazer emendas com o intuito de alterar o projeto de lei orçamentária do Executivo, nos moldes do art. 166, da Constituição Federal de 1988. Assim, há hoje uma maior participação democrática nos gastos públicos, conferindo-lhes maior legitimidade, diferentemente do passado, em que o Legislativo não podia fazer qualquer emenda nesse sentido.

E aqui mais uma forte razão para a natureza de lei em sentido material do orçamento. Se não fosse possível qualquer emenda aos projetos das leis orçamentárias, acentuado ficaria o seu caráter de lei meramente formal, tendo em vista que o Legislativo apenas atuaria como órgão representativo de uma formalidade, com escamoteio da soberania popular e com subestimação das suas verdadeiras funções.

Qualquer restrição das atribuições do Congresso Nacional e dos poderes dos parlamentares, fundado numa suposta distinção das leis orçamentárias diante das demais leis, não é suportada pela Constituição Federal e não se sustenta diante de uma fundamentação jurídica completamente desarraigada dos textos normativos em vigor. Trata-se de doutrina autoritária, incompatível com nossas instituições políticas atuais.

A negativa ao direito de emenda ao Legislativo, reduzindo-o a mero homologador da lei proposta pelo Executivo, não mais existe. O orçamento entra no rol das demais leis, com igual autoridade

No entanto, e por óbvio, as **emendas parlamentares sofrem algumas restrições, de ordem material e de ordem formal**, até porque, se o seu poder fosse ilimitado, restaria cessado o privilégio constitucional em favor do Executivo.

No **âmbito material**, as emendas devem possuir afinidade lógica da lei que pretendem alterar com as que lhes são anteriores. Ou seja, a alteração da LOA exige compatibilidade com o PPA e com a LDO. Logo, enquanto as emendas ao PPA e à LDO podem ser apresentadas de maneira ampla, dentro dos limites traçados no afunilamento constitucional, as emendas à LOA devem ser apresentadas de maneira restrita, paramentadas que são pelas duas leis anteriores. Ressalte-se que, sendo o PPA ou a LDO lacunosa quanto a algum ponto, o preenchimento desse vazio pela LOA é possível, desde que realizado na elasticidade possível, aferida pela ausência de conflito entre as normas.

Além disso, **a emenda deve indicar os recursos para os gastos** (ADI 2619). Esses recursos não podem ser novos, ou seja, não pode um parlamentar criar um projeto ou um programa indicando novas fontes de recursos, ou informar que os recursos para esse programa virão de tributos a serem criados ou majorados. Até porque, segundo o art. 63, I, da CF, **não será admitido aumento da despesa prevista nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República**. Dessa forma, o único recurso para fazer face à emenda parlamentar é aquele proveniente de anulação de despesa já prevista pelo Executivo. Há

aqui uma espécie de **efeito-substituição**, com a troca de despesas propostas pelo Executivo por despesas propostas pelo Legislativo. A decisão do destino das despesas desloca-se do Executivo para o Legislativo.

A fim de que o parlamentar não ficasse livre para anular qualquer despesa, a Constituição vedou a possibilidade de algumas anulações. Assim é que, pelo § 3º, do art. 166, da Constituição Federal, **são vedadas anulações das seguintes despesas**: a) dotações de pessoal e seus encargos; b) serviços da dívida; e c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal. Logo, tirante essas despesas, outras poderão ser alteradas na proposta do parlamentar.

Aludida restrição é salutar, tendo em vista a idealização bastante comum nos legisladores de aventarem soluções sem conhecer as reais possibilidades do Erário. Se idealiza alternativa para a solução de determinada demanda, deverá indicar de que forma pretende conseguir os meios para satisfazê-la.

Pacífico o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser "inconstitucional norma resultante de emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, na hipótese em que a emenda apresentada acarrete aumento de despesa" (CF, art. 61, § 1º, II, "a" e art. 63, I)[98].

Do ponto de vista formal, só poderão ser aceitas as emendas relacionadas com a correção de erros ou omissões ou com os dispositivos do texto do projeto de lei.

Cumpre lembrar que após a EC n. 86/15, conhecida como emenda do orçamento impositivo, 1,2% da Receita Corrente Líquida do Orçamento da União está vinculada às emendas individuais dos parlamentares, sendo a metade deste percentual destinada a ações e serviços públicos de saúde. Na mesma linha, com a EC n. 100/19, até 1% da RCL realizada no orçamento anterior será destinado às emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal.

EMENDAS AOS PROJETOS DE LEIS ORÇAMENTÁRIAS	
Restrições materiais	a) Compatibilidade com o PPA e com a LDO (afinidade lógica); b) Indicação dos recursos para os gastos, provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: b.1) dotações de pessoal e seus encargos; b.2) serviços da dívida; e b.3) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal.
Restrições formais	a) Relacionadas com a correção de erros ou omissões b) Relacionadas com os dispositivos do texto do projeto de lei

98. Esse o entendimento do Plenário, que, ao reafirmar a jurisprudência assentada na matéria, confirmou medida cautelar (noticiada no Informativo 299) e julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do art. 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei n. 11.753/2002 do Estado do Rio Grande do Sul. Tais preceitos, de iniciativa parlamentar, dispõem sobre o realinhamento dos vencimentos de servidores do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul (IPERGS). ADI 2810/RS, rel. Min. Roberto Barroso, 20.4.2016. (ADI-2810)

CUIDADO! Não confunda fontes de recursos para créditos adicionais (art. 43, da Lei n. 4.320/64) com fontes de recursos para emendas à LOA. No primeiro caso, temos seis possibilidades, como as descritas no item 6.4. Já no segundo, a única possibilidade é pela anulação de despesas, não sendo possível anular despesas para pessoal e seus encargos, serviço da dívida e transferências constitucionais obrigatórias.

Sobre a inteligibilidade constitucional quando das restrições às emendas ao projeto de lei orçamentária, afirma Ives Gandra Martins[99]:

> Não se deve criticar a limitação imposta aos parlamentares sobre sua capacidade de inovação. Ficasse o projeto de lei sujeito à liberdade absoluta e à criatividade do legislador e a iniciativa do projeto das três leis do Executivo estaria, por inteiro, prejudicada. Serviria, quando muito, de mera proposta a ser abandonada, se assim decidisse o Legislativo, com nova e completa reformulação, nada obstante não deterem qualquer capacidade de execução que o Poder deflagrador dos projetos possui.
>
> Acrescente-se que, se cada parlamentar pudesse fazer um novo projeto sem qualquer limitação, não só o tempo disponível para a Comissão Mista examiná-lo, como a abrangência da matéria, poderia muitas vezes prejudicar, de um lado, o nível de exame do projeto governamental e, de outro, esbarrar na própria limitação temporal impostos pelo Texto Constitucional.

Seguindo a ideia de afinidade lógica entre as leis orçamentárias, a Constituição foi enfática quanto às emendas também à LDO:

> Art. 166. § 4º As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

Deixou clara a importância e a prevalência do PPA sobre os outros dois diplomas legais, na medida em que veda alterações tópicas ou circunstanciais nos programas nacionais estabelecidos para determinado intervalo de tempo. Se quiser alterá-los, deverá fazer em conjunto com todas as leis orçamentárias, desde que haja razões justificadoras maiores do que as presentes nos orçamentos.

Com essa redação fica mais do que clara a limitação imposta pela Constituição para que a emenda parlamentar não gere conflito entre as leis orçamentárias, se emenda à LOA, com a LDO e o PPA, e se à LDO, com o PPA.

Bom lembrar que o Executivo também poderá fazer emendas ao orçamento, se ainda não iniciada a votação, nas Comissões, da parte cuja alteração é proposta. É o que reza o art. 166, § 5º, da Constituição Federal:

> Art. 166. § 5º O Presidente da República poderá enviar mensagem ao Congresso Nacional para propor modificação nos projetos a que se refere este artigo enquanto não iniciada a votação, na Comissão mista, da parte cuja alteração é proposta.

Feitas as análises, e após emitido o parecer pela CMP, esta redigirá a redação final do projeto de lei e o encaminhará ao plenário do Congresso Nacional para a votação conjunta, embora a contagem seja em separado, como se disse. A maioria de cada Casa deve aprovar

99. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 332-333.

as leis orçamentárias e não a maioria do Parlamento, pois aludido raciocínio poderia resultar, por exemplo, numa aprovação com maioria na Câmara e minoria no Senado. A Constituição impõe às leis ordinárias a obtenção de votos da maioria nas duas Casas.

Após a sua votação pela aprovação, o projeto será encaminhado ao Presidente da República para a sanção, promulgação e publicação, conforme o trâmite das demais leis ordinárias. No ponto, cumpre lembrar que, ao lado do procedimento especial aqui mencionado, afirma o § 7º, do art. 166, da CF que, **aos projetos das leis orçamentárias, no que não contrariar o procedimento específico, aplicam-se as demais normas relativas ao processo legislativo comum.**

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos) Ananias, Deputado Federal, almejava apresentar uma emenda ao projeto de lei do orçamento anual ofertado pelo Chefe do Poder Executivo. No entanto, embora tivesse ciência de que a emenda deveria estar em harmonia com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, bem como que deveria indicar os recursos necessários à realização da despesa, tinha dúvidas a respeito dos exatos limites constitucionais a serem observados. Considerando o teor da sistemática constitucional, a emenda pode contar com recursos provenientes da anulação de despesas que digam respeito a:

(A) juros de mora da dívida pública;

(B) dotação para pagamento de pessoal;

(C) programa voltado à implementação de direito social;

(D) contribuição previdenciária incidente sobre a folha;

(E) transferências tributárias constitucionais para outros entes.

Resposta: Alternativa C

7.1.3. *Sanção ou veto*

Seguindo o trâmite comum das demais leis, o Executivo terá o prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da data do recebimento do projeto, para sancioná-lo. Poderá também vetá-lo, no todo ou em parte, comunicando o fato em 48 (quarenta e oito) horas ao Presidente do Senado Federal, expondo seus motivos. O silêncio importa sanção.

Na ocorrência de veto, ele será apreciado em sessão conjunta, dentro de 30 (trinta) dias de seu recebimento. Não havendo deliberação, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final, com exceção das medidas provisórias. Para que o veto seja rejeitado, isto é, para que se restabeleça o texto aprovado originalmente pelo Plenário, é necessária maioria absoluta dos Deputados e Senadores, em escrutínio aberto (art. 66, § 4º, da CF, com a redação dada pela EC n. 76/13). Se o veto for derrubado, o projeto será enviado, para promulgação, ao Presidente da República. Se o veto for mantido, o projeto será promulgado pelo Executivo sem a parte que foi vetada.

O Executivo deve vetar as emendas ilegais, ainda que haja problemas políticos e administrativos daí decorrentes, mormente aquelas que indicam fonte de recursos proibidas ou até mesmo nem as indicam. Nessa hipótese, os valores das emendas vetadas não retornam às dotações originárias, visto que estas não foram aprovadas pelo Parlamento. Ficam, assim, sujeitas ao previsto no art. 166, § 8º, da Constituição Federal, e somente poderão ser utilizadas para a abertura de crédito adicional.

ATENÇÃO! Enquanto o projeto de lei estiver no Legislativo, e não for iniciada a votação, na CMP, da parte que se pretende alterar, poderá o Executivo enviar mensagem retificadora da proposta ao Congresso Nacional, propondo alterações nos projetos referentes a quaisquer das leis orçamentárias (art. 166, § 5º, da CF).

Não há de se confundir sessão conjunta com sessão unicameral. Na sessão conjunta do Congresso Nacional, os parlamentares se reunem no mesmo espaço para apreciarem juntos os projetos, porém, havendo a fase de votação, a maioria deve ser alcançada tanto no âmbito dos Senadores quanto no âmbito dos Deputados Federais. Assim, a discussão é conjunta, mas a votação é separada (bicameral). Na sessão unicameral tem-se a votação como um todo, considerando-se o voto do deputado igual ao do senador. Cada parlamentar tem direito a um voto e a apuração é feita considerando que há uma única votação.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE). Após o envio dos projetos de lei relativos ao PPA, às diretrizes orçamentárias e ao orçamento anual ao Congresso Nacional, o presidente da República não poderá apresentar proposta de modificação desses projetos.

Resposta: Errado

7.1.4. Execução

Aprovada e publicada a lei orçamentária, ela entra em vigor e começa a ser cumprida. Ou seja, o Executivo está autorizado a despender os recursos aprovados na lei orçamentária. Assim, o primeiro mandamento da LRF (art. 8º) é que o Executivo estabeleça, em até 30 (trinta) dias após a publicação dos orçamentos, a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso. Com essa programação, os administradores começam a executar o orçamento.

Nessa programação, o Executivo estipula, mês a mês, quanto cada Ministério, Secretaria ou outro órgão receberá, para que possa planejar os seus gastos.

Para corretamente programar os seus gastos, o Executivo divulga também o Quadro de Detalhamento da Despesa (QDD) ou Detalhamento de Despesa por Elemento (QDE), autorizando o Ministério ou Secretaria responsável a proceder a liberação dos respectivos créditos para as unidades orçamentárias (UO) a ela vinculadas.

Após o final de cada bimestre, o Executivo publicará o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO), por imperativo do art. 165, § 3º, da CF, a fim de permitir que, cada vez mais, a sociedade, por meio dos diversos órgãos de controle, conheça, acompanhe e analise o desempenho da execução orçamentária do Governo.

Segundo o art. 9º, da LRF, se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário[100] ou nominal[101], estabelecido no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público

100. Representa a diferença entre as receitas não financeiras (excluídas as alienações de ativos) e as despesas não-financeiras.

101. Resultado nominal representa a diferença entre o saldo atual e o saldo anterior da dívida fiscal líquida do ente, em um determinado período, observando-se a forma de cálculo estabelecido pela Secretaria do Tesouro Nacional.

promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Assim, o mecanismo da limitação de empenho se dá para que não haja realização de despesa sem a respectiva receita que comporá o seu pagamento, em virtude de alguma ocorrência no processo de arrecadação. No entanto, sendo restabelecida a receita, ainda que parcialmente, haverá recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados, na proporcionalidade das reduções efetivadas (art. 9º, § 1º, da LRF).

Há despesas, porém, que não poderão ser objeto de limitação de empenho. São elas: a) as que constituam obrigações constitucionais e legais do ente; b) as destinadas ao pagamento do serviço da dívida; e c) as ressalvadas pela LDO (§ 2º).

Quanto aos repasses aos demais órgãos e Poderes, o art. 168, da CF, dispõe que: "Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9". Como se sabe, esta lei complementar ainda não foi editada, o que implica o repasse mensal de 1/12 da dotação global fixada na lei orçamentária, independentemente das circunstâncias específicas de cada ente federativo, o que permite diversas inconsistências, dentre elas, a de diversos municípios em que a Câmara de Vereadores recebe valores vultosos, sem ter com que gastá-los, tão somente porque a receita do ente é elevada, sem existir qualquer relação com a necessidade desses recursos.

Em suma, esses são os parâmetros para que a Administração possa executar o orçamento legalmente previsto. No tópico das despesas, serão traçados outros detalhes, com a devida ênfase que o assunto envolvendo o empenho merece.

OBSERVAÇÃO! Três são as despesas que não podem ter limitação de empenho:

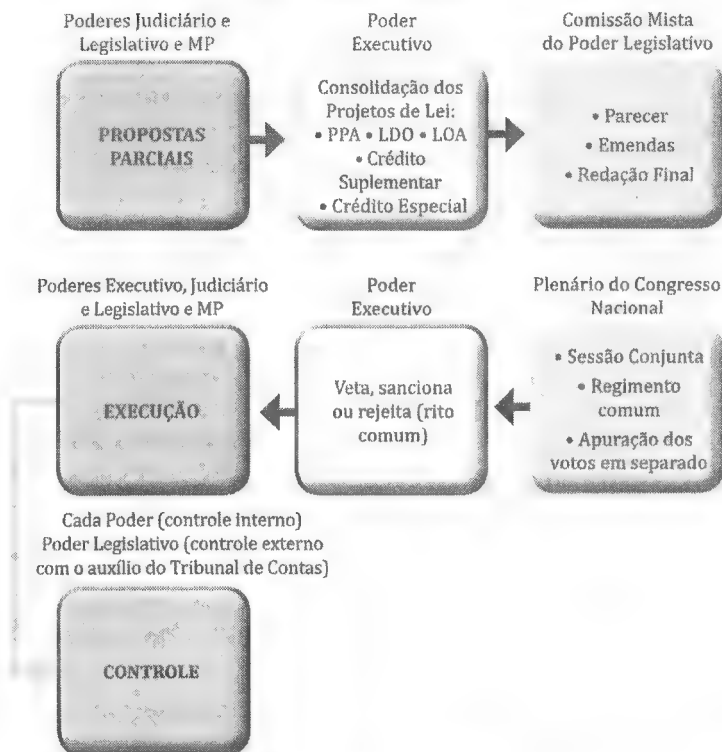
a) as que constituam obrigações constitucionais e legais do ente;

b) as destinadas ao pagamento do serviço da dívida; e

c) as ressalvadas pela LDO (§ 2º).

7.1.5. Controle

A realização do gasto público impõe um seguro acompanhamento, a fim de que possa o mesmo ser devidamente efetuado. Assim, não apenas os gastos, mas também as receitas são objeto de fiscalização e controle.

Desse modo, cabe aos órgãos de controle, mormente os Tribunais de Contas, apreciar e julgar se houve correta aplicação dos recursos públicos, nos termos previstos nas normas que regem a matéria. Trata-se de importante fase do ciclo orçamentário, que, devido a sua especificidade, será tratada com mais vagar em capítulo próprio (Capítulo VI).

8. DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS

A Constituição Federal estabeleceu três leis orçamentárias que devem ser elaboradas, aprovadas e executadas de forma integrada, na linha do afunilamento constitucional acima mencionado. São elas o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

Tendo em vista sua maior duração, o PPA é a lei mais abrangente, pois engloba as despesas de duração continuada, as de dois exercícios financeiros ou mais. A LDO, por sua vez, fixa os parâmetros gerais para a orientação da LOA e, dentre outras coisas, estabelece suas metas e prioridades. Tem vigência menor que o PPA. E a LOA, em consonância com as demais leis, tem por função primordial estimar a receita pública e fixar a sua despesa para o exercício financeiro.

Embora sejam leis com mesma hierarquia formal – todas são leis ordinárias com validade retirada diretamente da Constituição –, nota-se verdadeira relação de subordinação

temática entre elas, com o PPA tendo prevalência sobre a LDO e a LOA, e a LDO com precedência sobre a LOA. O PPA, por ser mais abrangente, contem normas que serão desdobradas e especificadas na LDO e na LOA. Nesse ponto, a LDO e a LOA acabam subordinadas ao PPA, pois não podem conter dispositivos que lhes sejam contrário. "Em caso de conflito entre as duas leis, prevalece o disposto no PPA"[102]. De igual modo, "A Lei Orçamentária Anual (LOA), por ser subordinada ao PPA e à LDO, não pode conter dispositivos que os contrariem. Quando isso ocorrer, o PPA e a LDO, nessa ordem, prevalecem".

Em virtude das especificidades contidas na Constituição Federal e nas leis de regência, justifica-se o seu estudo mais aprofundado.

No caso, é sempre bom lembrar que embora o estudo mencione as leis federais, focado sempre no orçamento da União, as normas utilizadas devem igualmente ser aplicadas aos **demais entes da federação**, por conta da simetria das normas constitucionais, já explicada. Nessa toada, vale a pena asseverar que todo o capítulo das "Finanças Públicas" é dirigido à Federação, de modo que as Constituições Estaduais e as Lei Orgânicas ficam jungidas ao capítulo das "Finanças Públicas" delineado na Constituição Federal.

8.1. Plano Plurianual

8.1.1. Conceito

Trata-se de lei que estabelece o planejamento estratégico do governo de longo prazo, de modo que, pelo afunilamento acima traçado, acaba por influenciar a elaboração das demais leis orçamentárias, como a LDO e a LOA.

A Constituição anterior já cuidava de planos orçamentários plurianuais de investimento, sem, todavia, pormenorizá-los no nível que a atual o fez[103]. Sua previsão está no art. 165, § 1º, da CF:

> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
>
> (...)
>
> § 1º – A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. (DOM)

Portanto o PPA tem por objetivo estabelecer as diretrizes, objetivos e metas – DOM – da administração pública federal para as **despesas de capital** e **outras delas decorrentes** e para as **despesas de duração continuada**. A sociedade, a partir do plano plurianual, sabe o comportamento que espera do governo no concernente aos projetos de longo alcance, sendo os orçamentos mero reflexo daquela parte do planejamento que se esgota no exercício[104].

Com o PPA, espera-se que o governo garanta à sociedade estabilização nos planos governamentais, de modo a assegurar ao cidadão a possibilidade de programação da sua vida, a

102. MENDES, Marcos José. Sistema Orçamentário Brasileiro: planejamento, equilíbrio fiscal e qualidade do gasto público. Caderno de Finanças Públicas n. 9, dezembro de 2009. Brasília: ESAF, 2000. p. 60.

103. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 201.

104. MARTINS, Ives Gandra. op. cit., p 204.

médio prazo, dentro dos lindes e dos propósitos ali estabelecidos, fazendo suscitar a tranquilidade suficiente para o exercício de suas atividades pessoais na mesma linha das diretrizes oficiais. A *vis inquietativa* impede o homem de agir.

Não se nega a existência de repetição de sentido nos termos definidores do PPA, visto que na expressão "diretrizes" já se contém os "objetivos" e as "metas" da Administração[105]:

> Quem estabelece diretrizes estabelece as ideias e os meios para obter os fins colimados. A repetição da expressão 'objetivos e metas' é parte de escultura maior incluída no vocábulo 'diretrizes', e, de rigor, nada acrescenta ao dispositivo.
>
> Por outro lado, 'objetivos' e 'metas' são palavras sinônimas, com o que, sobre estarem hospedadas pela expressão anterior, são pleonásticas e desnecessárias.

Como se verá, despesas de capital, em regra, são aquelas atreladas à ideia de investimento. Logo, no PPA encontram-se aquelas despesas voltadas ao investimento, sendo que, de alguns desses investimentos, surgem outras despesas, chamadas de despesas correntes, ou seja, despesas para manutenção da máquina pública. Por exemplo, quando um ente constrói uma escola ou um posto de saúde, tal despesa é tida como despesa de capital. No entanto, para manter uma escola, necessita-se pagar professores, zeladores, dentre outros compromissos. Estas despesas são chamadas despesas correntes e, naturalmente, **decorrem** daquelas despesas de capital.

Pela sua redação, o PPA refere-se à execução de obras e serviços de duração prolongada, até porque "nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, **sob pena de crime de responsabilidade**" (art. 167, § 1º, da CF).

O dispositivo prevê a necessidade de planejamento e a consequente inclusão no PPA, tanto do investimento planejado para mais de um ano, quanto para o investimento planejado para menos de um ano, mas que, por alguma razão, a sua execução ultrapassa o referido prazo. É norma clara de organização das finanças, pois se evita a surpresa e o comprometimento do orçamento atual com investimentos iniciados no passado.

O PPA é utilizado como instrumento para promover a integração nacional (art. 43, da CF), além de orientar a elaboração dos planos e programas nacionais, regionais e setoriais, previstos na Constituição (§ 4º, do art. 165, da CF).

8.1.2. *Conteúdo*

O seu conteúdo pode ser sintetizado da seguinte forma:

PPA	
1	Estabelece as DOM da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes
2	Estabelece as DOM da administração pública federal para as despesas de duração continuada

105. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 217.

Como o PPA se adstringe à integração de políticas, gestão estratégica, programas finalísticos, dentre outros, **não o integram os programas destinados a operações especiais**, ou seja, aquelas despesas que não contribuem para a manutenção, expansão ou aperfeiçoamento das ações de governo, das quais não resulta um produto e não gera contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços. Aqui estão o pagamento de juros, sentenças judiciais, rolagem da dívida mobiliária, dentre outros.

Exemplo clássico de um programa previsto no PPA é o PAC (Programa de Aceleração do Crescimento). Seu objetivo é acelerar o ritmo de crescimento da atividade econômica, a partir da taxa de investimento da economia brasileira. Possui cinco vertentes: i) investimento em infraestrutura; ii) estímulo ao crédito e ao financiamento; iii) melhoria do ambiente de investimento; iv) desoneração e aperfeiçoamento do sistema tributário; e v) medidas fiscais de longo prazo.

Nota-se a intenção do constituinte em estabelecer uma lei de planejamento, que definiria os grandes rumos das políticas públicas, com fixação das prioridades dos investimentos e dos principais programas de cada ministério.

O seu caráter programático é manifesto. Não se trata aqui de valores, dos custos reais dos programas, mas de verdadeira carta de intenções, a serem realizadas dentro das disponibilidades financeiras ao longo do governo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE) O PPA, que define o planejamento das atividades governamentais e estabelece as diretrizes e as metas públicas, abrange as despesas de capital e as delas decorrentes, bem como as relativas aos programas de duração continuada.

Resposta: Certa

8.1.3. Prazo para envio

O art. 165, § 9º, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que lei complementar disporá sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual. Como aludida lei ainda não foi promulgada, segue-se a regra do art. 35, § 2º, I. do ADCT, quando afirma que o projeto do PPA será encaminhado **até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro (31 de agosto)** e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa (22 de dezembro).

Como se nota, para o estabelecimento do prazo de envio do projeto do PPA, e das demais leis orçamentárias, utiliza-se sempre como critério o final do exercício financeiro.

ATENÇÃO! Os prazos de envio e de devolução constantes no ADCT vinculam a União. Os demais entes federativos poderão eleger nas suas Constituições ou Leis Orgânicas prazos distintos ao firmado no ADCT.

8.1.4. Vigência

Sua vigência é de 4 (quatro) anos, não coincidente com o mandato do Executivo. Segundo o art. 35, §, 2º, do ADCT, **o PPA vigerá até o final do primeiro exercício financeiro do mandato subsequente do Executivo.** Assim, ao assumir o mandato, já no 1º ano, o Chefe do Poder Executivo elabora o seu planejamento de gastos, ou seja, estabelece o que pretende executar, em termos de obras e serviços, durante seu período de governo, 4 anos.

Aqui resta sua fragilidade. Isto porque, embora a intenção do constituinte tenha sido a continuidade no processo de planejamento do setor público, de modo que, no primeiro ano do mandato, o gestor, analisando os programas em andamento, tendesse à continuidade daqueles julgados importantes e criasse os seus novos, a realidade tem mostrado que a execução do PPA do governo anterior parece contrariar a classe política:

> A ideia de que um novo governo, recém-eleito, tenha de executar, durante um ano, um PPA definido no governo e na legislatura anterior é de difícil execução em termos políticos. Novos governos assumem sob o peso de grande expectativa, gerada pela recente campanha eleitoral. Mesmo quando se trata da reeleição de um presidente, sempre há a promessa de fazer 'mais e melhor', ou de mudar o que não está funcionando. Por isso, não há a menor possibilidade de se orientar o primeiro ano de governo com base nas metas fixadas pelo governo anterior. Primeiro ano de governo é, em geral, um período de 'arrumação da casa' ao gosto do novo governante; de composições políticas; de reavaliação do que está em andamento. Não é indispensável ter um plano articulado de ações desde o primeiro dia de mandato. E a prática tem mostrado que os PPA são solenemente ignorados como instrumento de transição[106].

Como os planos de longo prazo não são literalmente obrigatórios, e por se tratarem de normas programáticas, restam sendo desrespeitados pela prática política, a gerar enormes prejuízos aos cofres públicos, com o resultado sabido de diversos projetos paralisados ou sem terem alcançado a sua finalidade.

Por outro lado, a grave crise que assola o país faz com que sejam reduzidos os investimentos, com vistas à manutenção do equilíbrio fiscal, a minar a sua principal finalidade, que é a definição de estratégias de despesas de capital, portanto, investimentos, o que o torna desacreditado, dada a baixa probabilidade de sua real execução.

ATENÇÃO! Para fins de concurso deve-se entender o termo "planejamento" como sendo a lei do plano plurianual.

8.2. Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO)

8.2.1. Conceito

A LDO surgiu por meio da Constituição Federal de 1988, como elo entre o planejamento (PPA) e o operacional (LOA). Assim, enquanto o PPA tem o seu objetivo voltado para o

106. MENDES, Marcos José. Sistema Orçamentário Brasileiro: planejamento, equilíbrio fiscal e qualidade do gasto público. Caderno de Finanças Públicas n. 9, dezembro de 2009. Brasília: ESAF, 2000. p. 64.

planejamento estratégico do governo, a LDO tem o conteúdo voltado para o seu planejamento operacional, de curto prazo. Sua previsão está no artigo 165, § 2º, da Constituição Federal:

> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:
>
> (...)
>
> § 2º – A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subseqüente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. (MP)

Pelo que se percebe, consiste numa lei com diversas atribuições, aqui desdobradas em cinco:

1) Estabelece as MP (metas e prioridades) da administração, incluindo as despesas de capital para o exercício subsequente – nesse ponto, pode-se afirmar que a LDO é um recorte do PPA. Ou seja, enquanto o PPA prevê as DOM da Administração para um período de quatro anos, a LDO recorta, dentro desse projeto de médio prazo, aquilo que é mais importante para um exercício – o subsequente, e direciona as prioridades da Administração. Na eleição das prioridades, a LDO considera as despesas de capital para o exercício subsequente. Despesas de capital são as voltadas aos investimentos públicos, como se verá no Capítulo 4, diferentemente das despesas de custeio, voltadas à manutenção da máquina administrativa.

2) Orienta a elaboração da LOA – uma das funções da LDO é dar sequência ao processo de afinidade lógica e de compatibilização entre o PPA e a LOA. Assim é que funciona como uma ponte entre essas leis, estabelecendo, para um ano, as prioridades da Administração na aplicação dos recursos públicos.

Destaque se dá quando a LDO serve de parâmetro para que todos os poderes possam elaborar o seu orçamento com autonomia e independência. Assim, o Executivo não pode interferir na elaboração do orçamento do Judiciário, do Legislativo ou do Ministério Público, por exemplo. No entanto, cada Órgão ou Poder está adstrito, quando da elaboração do seu orçamento, às regras previstas na LDO, que traça as diretrizes nesse sentido, evitando-se, assim, conflito entre os Poderes. Nesse sentido, pode-se afirmar que a LDO orienta o Legislativo (art. 51, IV, da CF), o Executivo (art. 52, XIII, da CF), o Judiciário (art. 99, § 1º, da CF) e o MP (art. 127, § 3º, da CF).

3) Dispõe sobre as alterações na legislação tributária – Diversas alterações na legislação tributária trazem sérias implicações no orçamento público, seja pela via da concessão de benefícios fiscais, seja pela majoração de tributos. Todos esses reflexos precisam ser antevistos na LDO, uma vez que alguns deles poderão afetar os resultados fiscais esperados, bem como os investimentos, pois estão atrelados à existência de recursos. A análise da concessão de isenções, por exemplo, não se adstringe às normas tributárias simplesmente. Há um plexo de normas financeiras que regem a matéria, uma vez que esse tema traz várias repercussões nas finanças públicas e em toda a programação de despesa (Ver no item Renúncia de Receitas).

Merece destaque analisar o grau de vinculação da relação entre a previsão na LDO das alterações na legislação tributária e a sua efetiva ocorrência, é dizer, saber se poderia haver alterações na legislação tributária sem previsão na LDO.

Para Ives Gandra Martins, essa previsão constitucional consagrou o princípio da anualidade fiscal, no sentido de que nenhuma alteração na legislação tributária seria possível sem sua inclusão na Lei de Diretrizes Orçamentárias, que antecede a elaboração do orçamento anual. Afirma o autor[107]:

> Pelo princípio da anualidade, que é de espectro maior e não comporta exceções a qualquer tributo, toda a alteração de legislação tributária deve constar de Lei de Diretrizes Orçamentárias. O constituinte foi suficientemente incisivo ao dizer que a LDO 'disporá sobre as alterações na legislação tributária'.
>
> Ora, se a LDO não dispuser sobre tais alterações, à evidencia, para o exercício subsequente, nenhuma alteração na legislação tributária poderá ser realizada, por respeito ao princípio maior da anualidade.

Assim, entende que a mera aprovação de lei anterior ao exercício não implica possa ela ganhar eficácia se não estiver, simultaneamente, a alteração por ela albergada prevista na lei de diretrizes.

Conforme estudado no princípio da anualidade orçamentária, o princípio da anualidade fiscal, no sentido de que todo tributo para ser cobrado demandaria expressa autorização na LOA, foi superado pelo princípio da anterioridade tributária. Não careceria a LOA todos os anos referendar a cobrança dos tributos juridicamente válidos. Esse o sentido da anualidade fiscal.

A determinação ora em análise tem sentido diverso. Apenas alcança as alterações na legislação tributária, que possui conceito amplo, definido no artigo 96, do Código Tributário Nacional:

> Art. 96. A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Por esse entendimento, toda e qualquer alteração na legislação tributária demandaria prévia autorização na LDO, o que não tem ocorrido no dia a dia da Administração Pública, que, muitas vezes, concede benefícios fiscais sem lei, com inobservância inclusive do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, que veda benefícios sem previsão em lei.

De certo modo, parte da crise fiscal que grassa o país é devido a alterações na legislação tributária, sem previsão na LDO, o que demandaria planejamento para a compensação da receita renunciada. Os recentes benefícios fiscais concedidos pela União, por exemplo, com a desoneração da folha de pagamento, iniciado com a Lei n. 12.546/11, ao substituir a contribuição patronal para a seguridade social cobrada sobre a folha de pagamento para a cobrada sobre o faturamento da empresa, geraram, neste caso, perda de receita superior a R$ 30 bilhões de reais, sem a necessária compensação da renúncia da receita fiscal [108].

---

107. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 224-225.

108. Estudos da Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, veiculados através da "Nota Técnica. Desoneração da folha de pagamento. Impactos no financiamento da previdência social", publicado em 2015, trazem os seguintes dados, valiosos para o tema: "O valor da renúncia estimada neste estudo, para o ano de 2013, foi de R$ 28,87 bilhões e o repasse do governo foi de apenas R$ 9,02 bilhões. Além de não repassar o valor correto, a União demorou a fazê-lo, afetando o fluxo de caixa da Previdência Social e os seus pagamentos". Em outro ponto, afirma o estudo: "A avaliação dos repasses à Previdência Social pela União é de vital importância porque o nível financeiro das desonerações cresce continuamente e em valores

Tendo em vista a sua função de demonstrar o equilíbrio entre as receitas e as despesas, torna-se inevitável fazer qualquer alteração na legislação tributária sem a sua previsão na LDO. O imperativo é constitucional e deve ser observado, sob pena de inconstitucionalidade da medida.

Raciocínio inverso diria que, como há autonomia entre o direito financeiro e o direito tributário, não há que se ficar estritamente apegado às normas da LDO para que haja qualquer alteração nas normas tributárias. A súmula 66, do STF, já analisada, de certo modo pregou a desvinculação entre o orçamento e o aumento ou a instituição de tributo. A relação existente tem como fito maior antever alterações que impliquem elevado impacto no ingresso de recursos, a ponto de se necessitar rever as metas e as prioridades da administração pública para os investimentos que serão realizados.

Para nós, temos como necessário o aumento da vigilância sobre as normas concessivas de benefícios fiscais e a necessidade de seu debate desde a elaboração da LDO, para que haja verdadeira eficientização das normas orçamentárias.

4) Fixa a **política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento** – não raro ouve-se falar que o país investirá determinada quantidade de valor em financiamentos habitacionais ou que há facilidades para empréstimos, a fim de desenvolver pequenos negócios, dentre outros. Em suma, a política pública relativa a investimentos dessa natureza é desenvolvida através dos bancos oficiais do governo, com destaque para o Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste e Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES). Nesse sentido, como há recursos públicos envolvidos, tal previsão e a forma da alocação das prioridades devem ser destacadas na LDO, sempre no ano anterior à sua ocorrência.

De lembrar que o art. 163, VII, da CF, confere à lei complementar dispor sobre "compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional", no sentido de que as entidades públicas oficiais, submetidas que são ao mesmo regime que as entidades privadas (art. 173, §§ 1º e 2º, da CF), têm justificação apenas no sentido superior de suas atividades.

Só há razão para a sua existência nos termos do art. 173, da CF/88, que limita a participação do Estado na atividade econômica apenas e tão somente "quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei". Até porque não se apresenta justificável a presença do Estado na economia para a prática da atividade privada, visto que o setor privado estaria, em regra, melhor capacitado para fazer esse papel, dados os malefícios do fisiologismo estatal na prática inclusive da atividade econômica.

5) Autoriza a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração de servidores, a criação de cargos, empregos, funções ou alteração na estrutura de carreira, bem como a admissão e contratação de pessoal a qualquer título na Administração, **exceto para as**

---

representativos. As simulações da desoneração da folha de pagamentos, mostradas no capítulo 3 deste estudo, apontam uma perda de arrecadação, para a Previdência Social, de R$ 31,52 bilhões em valores correntes de 2014, dos quais, somente R$ 18,05 bilhões foram compensados pelo Orçamento Fiscal. Uma perda de R$ 13,47 bilhões". In Nota Técnica. ANFIP, 2015. p. 36.

empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 169, § 1º, da CF) – esta é uma das funções mais importantes da LDO: qualquer gasto público com o setor de pessoal necessariamente deve ter a sua previsão na LDO, a fim de compatibilizar esses gastos com as metas de crescimento, endividamento e outros gastos previstos.

O STF já decidiu que a previsão na LDO é necessária para o aumento da remuneração dos servidores. No entanto, se for dado um aumento sem essa previsão, tal não significa que o aumento seja inválido, mas tão somente que não valerá para o exercício em que foi concedido, e, sim, para o exercício seguinte.

> Ação direta de inconstitucionalidade. Leis federais 11.169/2005 e 11.170/2005, que alteram a remuneração dos servidores públicos integrantes dos Quadros de Pessoal da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Alegações de vício de iniciativa legislativa (arts. 2º, 37, X, e 61, § 1º, II, a, da CF); desrespeito ao princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Carta Magna); e inobservância da exigência de prévia dotação orçamentária (art. 169, § 1º, da CF). (...) A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes : ADI 1.585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 3-4-1998; ADI 2.339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ de 1-6-2001; ADI 2.343-SC, Rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ de 13-6-2003. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente. (ADI 3.599, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21-5-2007, Plenário, DJ de 14-9-2007.).

Importante lembrar aqui a exceção do final do parágrafo primeiro, no sentido de que eventual aumento concedido aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista não precisam estar previstos na LDO.

Uma última observação é necessária. A EC n. 102/2019, acresceu ao art. 165 da CF o § 12, com a seguinte redação:

> Art. 165. § 12. Integrará a lei de diretrizes orçamentárias, para o exercício a que se refere e, pelo menos, para os 2 (dois) exercícios subsequentes, anexo com previsão de agregados fiscais e a proporção dos recursos para investimentos que serão alocados na lei orçamentária anual para a continuidade daqueles em andamento.

Da sua leitura, percebe-se um novo conteúdo à LDO, embora em anexo, mas como importante ferramenta para solução de problema histórico do país vinculado às obras paradas.

8.2.2. Conteúdo

O conteúdo da LDO pode ser sintetizado no seguinte quadro:

LDO	
1	Estabelece as MP da administração, incluindo as despesas de capital para o exercício subsequente
2	Orienta a elaboração da LOA
3	Dispõe sobre as alterações na legislação tributária
4	Fixa a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento
5	Autoriza a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração de servidores, a criação de cargos, empregos, funções ou alteração na estrutura de carreira, bem como a admissão e contratação de pessoal a qualquer título na Administração, exceto para as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 169, § 1º, da CF)

8.2.3. Prazo para envio

Segundo o art. 35, § 2º, II, do ADCT, o projeto da LDO será encaminhado até o dia 15 de abril (oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro) e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa. Aqui, cumpre lembrar a redação do art. 57, da CF, quando afirma que a sessão legislativa é dividida em dois períodos:

LEGISLATURA	Período de 4 anos (art. 44, da CF, parágrafo único)
SESSÃO LEGISLATIVA	Será de 02 de fevereiro a 22 de dezembro
PERÍODO LEGISLATIVO	1º período: vai de 02 de fevereiro a 17 de julho (devolução da LDO)
	2º período: vai de 1º de agosto a 22 de dezembro (devolução do PPA e da LOA)

Logo, a LDO deve ser aprovada entre a data do seu envio, que não deverá ser posterior ao dia 15 de abril, até a sua devolução, que deverá se dar até o dia 17 de julho. E, nesse ponto, o constituinte foi rigoroso, pois previu, no art. 57, § 2 º, da CF, que "**A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias**". Ou seja, não haverá recesso sem a aprovação da LDO.

Entrando em vigor, no primeiro momento da sua vigência, a LDO orientará a elaboração da LOA. Nesse período, estão normalmente finalizando as discussões em torno da LOA, devendo esta ser adequada à LDO. Assim, a LDO entra em vigor no ano de sua aprovação.

Num segundo momento, ano subsequente, após a LOA entrar em vigor, a LDO disporá sobre diversos aspectos, quando a sua vigência se dará para orientar a execução das despesas de investimentos, bem como para dispor sobre as MP da Administração para o **exercício subsequente**.

8.2.4. Vigência

O período de vigência da LDO é variável, pois depende da data da sua publicação. No entanto, tem-se uma média do que normalmente acontece. Isso porque, como ela orienta a elaboração da LOA, ao mesmo tempo em que dispõe sobre as metas e as prioridades da Administração para o exercício subsequente, ela deverá viger por um período superior a um ano, para atender ambas as finalidades. O quadro abaixo ilustra o período de sua vigência.

VIGÊNCIA DA LDO					
ANO X					ANO X + 1
Até 15 de abril	Entre 15 de abril e 17 de julho	Sanção da LDO, quando ela entra em vigor.	Entre sua sanção até 31 de agosto	Entre 31 de agosto até a aprovação da LOA	Entre 01 de janeiro a 31 de dezembro
Prazo para envio da LDO do Executivo ao Legislativo	Discussão da LDO no Legislativo		Orientará a elaboração do projeto da LOA	Orientará a aprovação da LOA	Disporá sobre a execução da LOA e será executada nos seus outros conteúdos

Sendo assim, normalmente a LDO entra em vigor após 17 de julho de um exercício, permanecendo a sua vigência até o dia 31 de dezembro do exercício subsequente.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) Assinale a opção correta com referência à LDO.

A) Nos territórios, o projeto de LDO é de iniciativa exclusiva do Senado Federal; nos estados, a iniciativa é do governador ou de três quintos dos deputados estaduais.

B) A LDO deve dispor sobre metas e prioridades da administração pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, as orientações para a elaboração da LOA e as previsões de alteração na legislação tributária, não podendo, entretanto, interferir na política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

C) A concessão de vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou a alteração de estruturas de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, incluindo fundações e empresas estatais, só poderão ser concretizadas se houver autorização específica na LDO.

D) No curso do exercício financeiro, em caso de extrema urgência e relevância, a LDO da União poderá ser alterada por meio de medida provisória, ficando, porém, trancada a pauta do Congresso Nacional para a votação de outras matérias enquanto não for votado o projeto de conversão da medida provisória em lei.

E) O projeto de LDO deve ser encaminhado ao Poder Legislativo até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa.

Resposta: E

8.2.5. LDO e as novidades trazidas pela LRF

A LRF trouxe diversas inovações à LDO, de modo a contextualizá-la com a política macroeconômica, através da obrigatória interação das metas fiscais com as políticas monetária e cambial.

Logo, para além dos 5 (cinco) pontos importantes no conteúdo da LDO, o art. 4º, da LRF, o ampliou, asseverando que aludida lei deverá também dispor sobre o **equilíbrio entre receita e despesa**, critério e forma de **limitação de empenho**, normas relativas ao **controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos**, e, por fim, sobre as **demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas.**

Além disso, o art. 4º, da LRF, determinou que a LDO contivesse dois anexos, que se tornaram referências para os analistas de finanças públicas, por conterem informações importantes de hipóteses e projeções de indicadores econômicos e fiscais.

8.2.5.1. Do Anexo de Metas Fiscais

O primeiro anexo, previsto nos §§ 1º e 2º, do art. 4º, da LRF, é chamado de **Anexo de Metas Fiscais** e tem por finalidade estabelecer as metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes. É bom ressaltar que o envio do projeto de lei sem o Anexo de Metas Fiscais redunda em infração administrativa (inciso II, do art. 5º, da Lei n. 10.028/00).

Importante esclarecer os conceitos de resultados nominal e primário para a devida correlação com outros temas ao longo deste Manual, como se dá em relação à limitação de empenho, ao correto entendimento dos limites da dívida pública e ao relatório resumido da execução orçamentária.

Resultado primário é definido pela diferença entre receitas e despesas do governo, excluindo-se da conta as receitas e despesas com juros. Caso essa diferença seja positiva,

tem-se um "superávit primário"; caso seja negativa, tem-se um "déficit primário"[109]. Consiste num indicativo da capacidade dos governos em gerar receita em volume suficiente para pagar suas contas usuais, sem comprometer sua capacidade de administrar a dívida existente.

Fazendo analogia com as despesas dos particulares, tem-se que o resultado primário é o valor mensal que sobra do salário para o pagamento de empréstimos tomados, seja o valor principal, seja apenas os juros. Se o valor economizado não é suficiente para o pagamento dos juros, estes serão somados ao valor da dívida, podendo ocorrer a inadimplência.

Se o valor economizado – superávit primário – é suficiente apenas para pagamento dos juros, a dívida permanece constante ao longo do tempo. Por sua vez, se houver superávit primário maior que a despesa de juros, a dívida diminuirá ao longo do tempo. No âmbito público, como o Estado toma dinheiro emprestado, mas também empresta, o cálculo do seu resultado primário deve levar em consideração os juros pagos e os juros recebidos, de modo que esses valores sejam afastados.

Note-se que o resultado primário é oriundo da relação entre as receitas primárias ou não financeiras e as despesas primárias ou não financeiras.

As receitas primárias referem-se às receitas originadas de fontes primárias, ou seja, de fontes não financeiras, de fontes que não ampliam as suas dívidas. Predominantemente, consiste nas receitas correntes que advêm dos tributos, das contribuições sociais, das concessões, dos dividendos recebidos pela União e outras também consideradas primárias. Em contrapartida, receitas financeiras são as oriundas do endividamento público (operações de crédito, juros) ou da diminuição do seu ativo imobilizado (alienação de ativos).

Receita Primária = Receita Total – Receita Financeira

As despesas primárias, por sua vez, referem-se às despesas desvinculadas de gastos financeiros. São predominantemente as despesas correntes relacionadas aos gastos com a oferta de serviços públicos à sociedade, desde que não sejam despesas financeiras, tendo-se como exemplo o pagamento de pessoal, a manutenção da máquina e os investimentos. Por outro lado, as despesas não primárias ou financeiras são as voltadas aos empréstimos, amortizações e juros.

Despesa Primária = Despesa Total – Despesa Financeira

O tema é tratado da seguinte forma no Manual Técnico do Orçamento 2017, elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão[110]:

> Em cumprimento ao disposto na LRF, a LDO estabelece as metas de resultado primário do setor público consolidado para o exercício e indica as metas para os dois seguintes. O resultado primário mede o comportamento fiscal (arrecadação/gasto) do Governo, representado pela diferença entre a arrecadação de impostos, taxas, contribuições e outras receitas inerentes à função arrecadadora do Estado, excluindo-se as receitas de aplicações financeiras, e as

109. In http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/02/14/o-que-e-e-para-o-que-serve-o-resultado-primario/. Acesso em: 01jan. 2016.
110. Manual Técnico do Orçamento. MTO 2017, p. 94. In www.orcamentofederal.gov.br. Acesso em: 01 dez. 2017.

despesas orçamentárias, excluídas as despesas com amortização, juros e encargos da dívida, bem como as despesas com concessão de empréstimos. Em síntese, o cálculo do resultado primário é uma forma de avaliar se o Governo está ou não operando dentro de seus limites orçamentários, ou seja, se está ocorrendo redução ou elevação do endividamento do setor público, o que justifica a importância do seu monitoramento contínuo.

Resultado Primário = Receitas Primárias/Não Financeiras – Despesas Primárias/Não Financeiras

De outra banda, o resultado nominal é o somatório das receitas primárias e receitas financeiras, abatidas das despesas primárias e despesas financeiras. É a diferença entre todas as receitas arrecadadas, incluindo as receitas financeiras, e todas as despesas empenhadas, incluindo os juros e o principal da dívida. Em suma, é o balanço entre receitas totais e despesas totais. Sua análise corresponde à necessidade de financiamento do setor público (NFSP).

Resultado Nominal = Receitas Totais – Despesas Totais

O § 2º, do art. 4º, da LRF, minudencia outros conteúdos do referido anexo:

> § 2º O Anexo conterá, ainda:
>
> I – avaliação do cumprimento das metas relativas ao ano anterior;
>
> II – demonstrativo das metas anuais, instruído com memória e metodologia de cálculo que justifiquem os resultados pretendidos, comparando-as com as fixadas nos três exercícios anteriores, e evidenciando a consistência delas com as premissas e os objetivos da política econômica nacional;
>
> III – evolução do patrimônio líquido, também nos últimos três exercícios, destacando a origem e a aplicação dos recursos obtidos com a alienação de ativos;
>
> IV – avaliação da situação financeira e atuarial:
>
> a) dos regimes geral de previdência social e próprio dos servidores públicos e do Fundo de Amparo ao Trabalhador;
>
> b) dos demais fundos públicos e programas estatais de natureza atuarial;
>
> V – demonstrativo da estimativa e compensação da renúncia de receita e da margem de expansão das despesas obrigatórias de caráter continuado.

8.2.5.2. Do Anexo de Riscos Fiscais

O segundo anexo, chamado de Anexo de Riscos Fiscais, está previsto no § 3º, do art. 4º, da LRF, e tem por finalidade demonstrar a avaliação dos passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.

Os passivos contingentes são prováveis acontecimentos que, na hipótese de sua ocorrência, importarão em obrigação financeira para o ente, como se dá com ações judiciais pendentes de julgamento, cujo tema envolva, por exemplo, a inconstitucionalidade de um tributo, o reajuste de uma categoria de servidores ou situações semelhantes.

São riscos fiscais quaisquer fatores que possam, de alguma forma, comprometer as receitas ou as despesas, aí incluídas as restrições econômicas oriundas de crises financeiras, cambiais ou o aumento abrupto de despesas.

No caso, deverá ser informada a providência a ser tomada na hipótese de concretização desses riscos, a fim de se assegurar previsibilidade e estabilidade na busca e na efetividade de soluções.

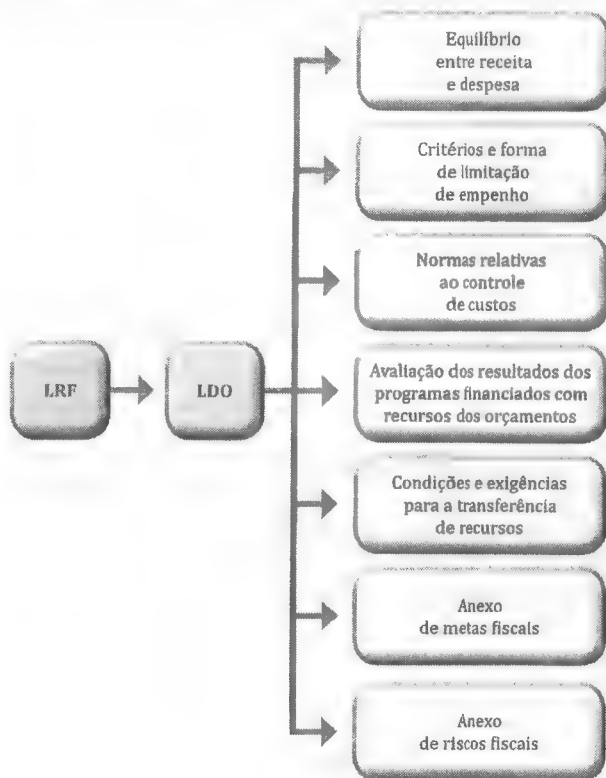
Por fim, há um anexo específico para a União (art. 4º, § 4º, da LRF), em que são demonstrados os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para seus principais agregados e variáveis, e ainda as metas de inflação, para o exercício subsequente.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE). A lei de diretrizes orçamentárias destina-se, entre outros objetivos, a orientar a elaboração da lei orçamentária anual, nada dispondo, todavia, a respeito do equilíbrio entre receitas e despesas.

Resposta: Errada

DICA! Para fins de concurso público na área jurídica, crucial relacionar os anexos à LDO e não às demais leis. Logo, qualquer questão que faça menção aos anexos acima citados estará vinculada à LDO.

ATENÇÃO! A Lei n. 4.320/64 não tratava das questões do PPA e da LDO. Esta foi uma inovação introduzida a partir da CF/88.

8.3. Lei Orçamentária Anual (LOA)

8.3.1. Conceito

Consiste na lei que trata da parte da execução dos projetos previstos nas diretrizes, objetivos e metas (DOM) contidas no PPA e nas metas e prioridades (MP) antevistas na LDO. Assim, é a lei que traz no seu corpo os recursos propriamente ditos, seja na parte das receitas, prevendo-as, seja na parte das despesas, fixando-as.

De rigor, é a mais importante das leis orçamentárias, por pormenorizar as projeções de despesas e receitas para o ano subsequente, a justificar a maior preocupação do constituinte em dedicar atenção aos contornos da sua feitura, aplicação e fiscalização.

Nesse sentido, **orçamento é uma lei que prevê receitas e fixa despesas**. Na parte da receita, parece simples dizer que, pelo grau de previsibilidade existente na economia, bem como pelo suporte fático da ciência das finanças, a elaboração do orçamento na atualidade não perpassa pelos males que outrora o impregnaram, seja com a superestimação de receita, o que dava vazão para gastos elevados, seja pela previsão irreal de despesas, que permitia ao Executivo gastar como quisesse e prever despesas sabidamente irrealizáveis.

Desse modo, e na linha do art. 22, da Lei n. 4.320/64, a proposta do Executivo encaminhada ao Legislativo será acompanhada de mensagem que contém exposição circunstanciada da situação econômico-financeira e da política econômica, justificativas da receita e da despesa, bem como tabelas explicativas das receitas estimadas e das despesas fixadas.

No ponto, importante que a previsão da receita siga critérios metodológicos corretos, que se dá com observância de fórmulas matemáticas e estatísticas que envolvem diversos estudos, a fim de que não seja superestimada ou subestimada. Para tanto, os gestores ficam atentos aos dados econômicos, mormente o (de)crescimento do Produto Interno Bruto (PIB), a inflação e diversos outros instrumentos, para que a efetiva receita se concretize no montante mais próximo possível do estimado. Sobre o tema, importante o mandamento do art. 12 da LRF:

> Art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.

Quando da fixação das despesas, deve-se entendê-la como o "direcionamento das receitas públicas para cumprimento das diversas finalidades estatais, atribuindo verbas a cada uma das diversas dotações orçamentárias, desdobrando-se cada uma delas em vários elementos de despesas, atendendo ao princípio da transparência orçamentária e possibilitando a fiscalização e o controle eficiente dos gastos públicos pelo Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas"[111].

Tudo deve ser minimamente pensado e justificado, a fim de que não haja frustração de receita, tampouco inexecução de despesa.

Por ser a lei mais concreta dentre as três, a LOA torna-se a peça mais importante do processo orçamentário e local das atenções dos envolvidos, pois é o resultado do desdobramento

---

111. HARADA, Kiyoshi. Orçamento anual. Contradições. Revista Tributária e de Finanças Públicas. n. 62. São Paulo: RT, 2005. p. 130.

natural de uma despesa idealizada no PPA, priorizada na LDO e aqui concretizada. O sistema político possui nela o seu efetivo interesse, com espectro de discussão e aprofundamento maior, se comparado ao PPA e à LDO. A execução do orçamento atrai muito mais que todo o planejamento do PPA.

Por esta razão, em alguns rincões, o PPA não passa de formalidade legal necessária, para que se possa aprovar as demais leis orçamentárias, mas de pouca aplicabilidade prática e de pequena influência sobre a realidade que deseja ser aplicada. O cuidado técnico e a atenção política voltam-se indubitavelmente mais à execução orçamentária, consubstanciada nas normas vertidas na LOA.

8.3.2. Conteúdo

Novidade da Constituição Federal de 1988 é o orçamento anual retratar as finanças públicas do país por inteiro. É que, até antes da CF/88, o Brasil conviveu com três suborçamentos, mas apenas um deles estava submetido, pela Constituição, ao Congresso Nacional. Tais eram os orçamentos fiscal, monetário e das estatais. O orçamento monetário era de exclusiva responsabilidade do Banco Central, embora supervisionado pelo Parlamento, e o orçamento das estatais, teoricamente controlado pelo SEST (Secretaria Especial de Controle das Estatais), ficava, de rigor, fora do controle federativo e também do Executivo. Apenas o orçamento fiscal possuía a chancela do Congresso[112].

Com a CF/88, e forte no princípio da universalidade, toda a projeção de receitas e toda a fixação de despesas, da administração direta e indireta, devem ser retratadas no orçamento anual, por inteiro, sem exceção, e levadas para a aprovação do Congresso, em homenagem aos princípios da universalidade, unidade, legalidade e da transparência orçamentárias. Com isso, diminuem-se os desequilíbrios provocados pelos orçamentos das estatais e pelos descontroles financeiros até então existentes e aumenta-se a fiscalização sobre todos os gastos.

Na redação atual, conforme reza o § 5º, do art. 165, da CF, a LOA compreende três suborçamentos:

1) **Fiscal** – é o maior orçamento e alcança os Poderes da União (Executivo, Legislativo e Judiciário), seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. As empresas que fazem parte desse orçamento devem demonstrar todas as suas receitas e todas as suas despesas;
2) **De investimentos** – alcança as empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto. As empresas que fazem parte desse orçamento não precisam mostrar todas as receitas e todas as despesas. É suficiente demonstrar o que vai ser gasto com investimentos e de onde virão os recursos que os financiarão[113]. Acrescente-se que, nesse campo, entram todos os

112. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 211.

113. Conforme consta no sítio oficial da Câmara dos Deputados do Congresso Nacional, "as empresas estatais e de economia mista, bem como as agências oficiais de fomento (BNDES, CEF, Banco da Amazônia, BNB) e os Fundos Constitucionais (FINAM, FINOR, PIN/PROTERRA) não têm a obrigatoriedade de integrar suas despesas e receitas operacionais ao orçamento público. Esses orçamentos são organizados e acompanhados com a participação do Ministério do Planejamento (MPO), ou seja, não são apreciados pelo Legislativo. A inclusão de seus investimentos

investimentos feitos pelos entes federativos, enquadrados como despesas de capital, conforme se verá[114]; e

3) **Da Seguridade Social** – segundo o art. 194 da Constituição Federal, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde**, à **previdência** e à **assistência social**". Compreende, portanto, três importantes ministérios (saúde, previdência e desenvolvimento social), que desenvolvem programas sociais de elevada importância para o país. Trata-se de orçamento com crescente demanda por mais recursos públicos, em virtude das políticas públicas recentes, sendo praticamente financiado com as receitas oriundas das contribuições sociais vinculadas aos fins justificadores da sua criação (INSS, PIS, COFINS, CSLL, SAT). Pela redação do art. 165, § 5º, III, esse orçamento **abrange todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público**[115].

Andou bem o constituinte em separar o orçamento da seguridade social do orçamento fiscal, pois fortalece o entendimento de que à União fica vedada lançar mão destes recursos para atender suas insuficiências de caixa, no enfrentamento do seu crônico problema de déficit público. Com o orçamento separado, embora, pelo princípio da unidade, dentro do orçamento da União, a seguridade social terá os seus recursos, em regra, estritamente vinculados às suas finalidades essenciais.

Tendo em vista a importância da receita das contribuições sociais para o orçamento do país, e pelo fato de suas receitas serem vinculadas a fins específicos, quais sejam, os fins sociais que demandaram a sua criação, institui-se a prática constitucional no ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) de desvincular-se 20% de sua receita para atender as despesas do orçamento fiscal, agora majorado para 30% através da Emenda Constitucional n. 93/2016, mormente para o pagamento de juros dos serviços da dívida, através da Desvinculação da Receita da União (DRU), conforme se verá adiante.

Afirma a Constituição que o **projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia** (§ 6º, do art. 165, da CF/88).

no Orçamento da União é justificada na medida que tais aplicações contam com o apoio do orçamento fiscal e até mesmo da seguridade". (http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/cidadao/entenda/cursopo/principios.html).

114. Segundo a Portaria do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão n. 15, de 28 de setembro de 2015, "O Orçamento de Investimento das Empresas Estatais para 2015 foi aprovado pela Lei n.º 13.115, de 20 de abril de 2015 – Lei Orçamentária Anual (LOA), publicada no Diário Oficial da União de 21.04.2015, no montante de R$ 105.869.618.210,00 (Cento e cinco bilhões, oitocentos e sessenta e nove milhões, seiscentos e dezoito mil, duzentos e dez reais). Esse montante agregava dotações para a execução de obras ou serviços em 316 projetos e 263 atividades."

115. A Lei n. 13.115, de 20 de abril de 2015 (LOA da União para o ano de 2015), estimou o orçamento fiscal em R$ 1.278.744.997.530,00 (um trilhão, duzentos e setenta e oito bilhões, setecentos e quarenta e quatro milhões, novecentos e noventa e sete mil e quinhentos e trinta reais) ao passo que o orçamento da seguridade social em R$ 693.390.354.918,00 (seiscentos e noventa e três bilhões, trezentos e noventa milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil e novecentos e dezoito reais).

Trata-se de homenagem ao princípio da transparência orçamentária, tendo em vista que, tanto o Legislativo, quanto toda a população, poderão apreciar o impacto que causará sobre as receitas e despesas, decorrentes de benefícios fiscais e econômicos, através da análise do demonstrativo regionalidade, em que deve constar os efeitos previstos, individualizados por região.

A análise permitirá uma visão panorâmica da viabilidade financeira das concessões dos incentivos, a fim de evitar que a sua demasia gere elevados lucros para os beneficiados sem a devida contraprestação no retorno em desenvolvimento para a sociedade.

Voltada, no seu conjunto, à efetivação da igualdade, e sabedora da importância do orçamento como instrumento de combate aos desequilíbrios existentes, a Constituição de 1988 atribuiu importante função aos orçamentos fiscal e de investimentos, de eliminar os desníveis inter-regionais existentes, nos seguintes termos:

> Art. 165. § 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

Como o orçamento abrange todas as receitas e todas as despesas governamentais, pretendeu o constituinte realçar a sua importância, com clara amostra dos seus aspectos políticos e econômicos, a fim de favorecer as regiões menos favorecidas do país.

Ressalte-se que a EC n. 102 acresceu o § 14 no art. 165 da CF para prever que "A lei orçamentária anual **poderá conter previsões de despesas para exercícios seguintes**, com a especificação dos investimentos plurianuais e daqueles em andamento". Trata-se de facultatividade de detalhar os investimentos para os exercícios financeiros seguintes, em alinhamento com a LDO e o PPA, com vistas a contribuir na elaboração das metas fiscais dos próximos exercícios.

Por fim, ressalte-se que como Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (art. 194, da CF/88), como visto, conclui-se que a Administração Direta não está apenas no orçamento fiscal, mas em todos os suborçamentos.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Prova: CESPE – 2011 – TRF – 2ª REGIÃO – Juiz/Direito Econômico-Financeiro) Considerando as especificidades dos orçamentos previstos na Lei Orçamentária Anual da União, consoante a CF, assinale a opção correta:

a) O orçamento monetário destina-se às despesas e receitas do BACEN.

b) O orçamento previdenciário contém as dotações destinadas à saúde e à previdência.

c) O orçamento federal de investimento das estatais abrange todas as empresas públicas e sociedades de economia mista públicas, incluindo-se as dos estados e dos municípios.

d) O orçamento fiscal compreende parte da administração direta e parte da administração indireta da União.

e) O orçamento plurianual cria dotações orçamentárias para quatro anos.

Resposta: Alternativa D

8.3.3. *Prazo para envio*

Seguindo o art. 35, § 2º, III, do ADCT, o projeto de lei orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. Ou seja, no âmbito federal, o prazo de envio ao Legislativo é até o dia 31 de agosto.

DICA! Prazos de remessa e retorno da LOA = PPA

8.3.4. *Vigência*

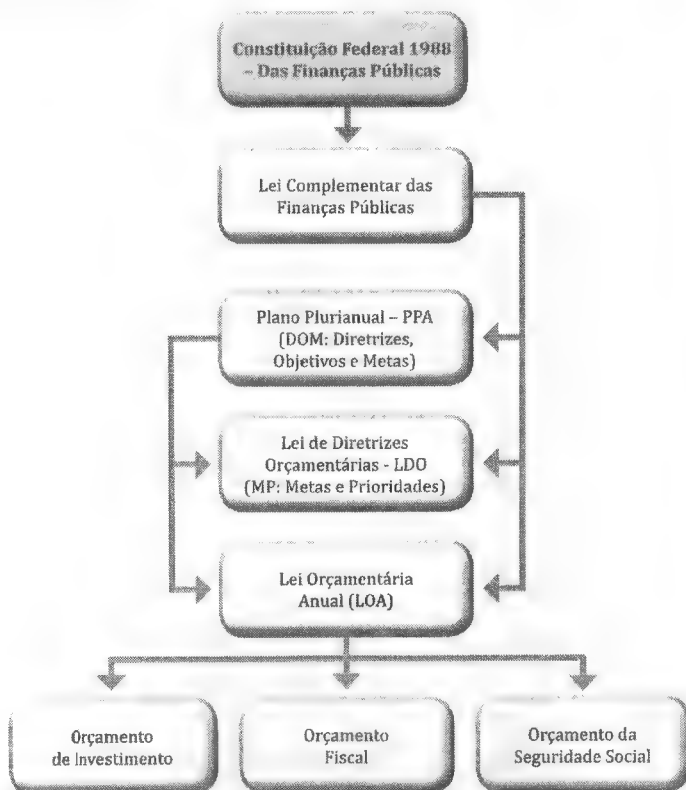
A LOA, também chamada apenas de orçamento, tem a vigência de um ano, e, na linha do princípio da anualidade, entra em vigor em 01 de janeiro, com vigência até 31 de dezembro.

8.3.5. *LOA e as novidades trazidas pela LRF*

A LRF, inovando também em relação à LOA, acrescentou que o projeto da LOA deverá:

(i) conter um anexo, demonstrando a compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do Anexo de Metas Fiscais;

(ii) ser acompanhado do demonstrativo referido no § 6º, do art. 165, da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado; e

(iii) conter reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

9. ABORDAGEM CRÍTICA DO ORÇAMENTO: ATRASO NO TRÂMITE DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS E AUSÊNCIA DE AFINIDADE LÓGICA

Não raro haver questionamento envolvendo três possíveis atrasos no trâmite dos projetos das leis orçamentárias:

(i) não envio dos projetos das leis orçamentárias pelo Executivo;

(ii) não devolução dos projetos aprovados pelo Legislativo; e

(iii) hipótese de veto ou rejeição do projeto de LOA pelo Legislativo.

No geral, compete à Lei de Diretrizes Orçamentárias dispor, em seção própria, as especificidades de resolução dos impasses ocorridos. Na ausência de previsão, sua solução ocorre nos termos aqui descritos.

A hipótese de **não envio do projeto da lei orçamentária pelo Executivo**, embora aventada, é de difícil ocorrência. Mas, como pode acontecer, o art. 32, da Lei n. 4.320/64, encaminhou-se de dar uma solução:

> Art. 32. Se não receber a proposta orçamentária no prazo fixado nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios, o Poder Legislativo considerará como proposta a Lei de Orçamento vigente.

Como se nota, trata-se de uma solução aos moldes de um modelo antigo, em que o orçamento era uma lei de meios, e não fruto de um projeto do Executivo aprimorado pelo Legislativo, que trata de programa e realidades não igualmente executáveis em anos distintos, como aparentava ser. **Logo, não havendo o envio por parte do Executivo, caberá ao Legislativo apreciar novamente o orçamento vigente como se fosse nova proposta.** Com isso, ficam ignorados os diversos programas que já se exauriram ao longo do exercício, na contramão do princípio da programação que deve nortear a atuação do Executivo.

Dada a importância da lei orçamentária para a sobrevivência do Estado, em todos os seus aspectos, a legislação tratou de apenar rigorosamente o gestor faltoso quando do seu envio. Assim foi que a Lei n. 1.079/50 considerou como **infração político-administrativa do Presidente da República** (art. 10, n. 1), **do Governador do Estado** (Art. 10, n. 1 c/c o art. 74) e **do Prefeito Municipal** (Dec.-Lei n. 201/67, art. 4º, V) a conduta consistente em **deixar de apresentar ao Poder Legislativo, no devido tempo, e em forma regular, a proposta orçamentária.**

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014) Nos termos da Lei Geral do Orçamento, caso não receba a proposta orçamentária, no prazo fixado nas Constituições ou nas Leis Orgânicas dos Municípios, o Poder Legislativo

A) elaborará a proposta.

B) elaborará a Lei Orçamentária Anual.

C) votará a proposta elaborada pela Mesa Diretora.

D) considerará como proposta a Lei do Orçamento vigente.

E) determinará que o Poder Executivo a apresente no prazo de 30 dias.

Resposta: Alternativa D

A hipótese de não-devolução pelo Legislativo do projeto da Lei Orçamentária no prazo também tem as suas repercussões jurídicas, sendo essa a mais comum de acontecer,

principalmente no âmbito da União. Diferentemente da CF/88, a CF/67 previa que, neste caso, o Executivo promulgaria seu projeto como lei, afrontando, com isso, a separação dos poderes. Em casos tais, o que normalmente acontece é a possibilidade de se executar x/12 da proposta que ainda está tramitando, com a prévia autorização da LDO. Nesse ponto, o art. 6º, da LRF, vetado, previa que se o orçamento não fosse sancionado até o final do exercício, sua programação poderia ser executada "até o limite de dois doze avos do total de cada dotação, observadas as condições constantes da LDO". Numa visão mais conservadora, aventa-se também a possibilidade de se meramente "atualizar o orçamento anterior ou a previsão de aprovação de cada receita individual".

O TCM/BA se posicionou no sentido de que "inexistindo a decisão mencionada no item anterior, efetivará o acompanhamento da execução orçamentária a partir do projeto de lei encaminhado à câmara, já que o Executivo não poderá deixar de atender às necessidades das comunidades"[116].

Como dito acima, para regular essas hipóteses que, embora raras, são possíveis, a LDO dos entes federativos traz algum dispositivo que trata da execução provisória do projeto de lei orçamentária. No caso da União, para o exercício de 2015, foi prevista a seguinte alternativa na LDO, vertida na Lei n. 13.080, de 02 de janeiro de 2015[117]:

> Art. 53. Se o Projeto de Lei Orçamentária de 2015 não for sancionado pelo Presidente da República até 31 de dezembro de 2014, a programação dele constante poderá ser executada para o atendimento de:
>
> I – despesas com obrigações constitucionais ou legais da União relacionadas na Seção I do Anexo III;
>
> II – bolsas de estudo no âmbito do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, bolsas de residência médica e do Programa de Educação Tutorial – PET, bolsas e auxílios educacionais dos programas de formação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, bolsas para ações de saúde da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH e Hospital de Clínicas de Porto Alegre – HCPA, bem como Bolsa-Atleta e bolsas do Programa Segundo Tempo;
>
> III – pagamento de estagiários e de contratações temporárias por excepcional interesse público na forma da Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
>
> IV – ações de prevenção a desastres classificadas na subfunção Defesa Civil;
>
> V – formação de estoques públicos vinculados ao programa de garantia dos preços mínimos;
>
> VI – realização de eleições e continuidade da implantação do sistema de automação de identificação biométrica de eleitores pela Justiça Eleitoral;
>
> VII – importação de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica, no valor da cota fixada no exercício financeiro anterior pelo Ministério da Fazenda;

116. In http://www.tcm.ba.gov.br/artigos4.html.

117. Note-se que a incoerência continua: a LDO, que deveria ter sido aprovada no Congresso Nacional até o dia 17 de julho de 2014, por força do art. 57, § 2º, da CF, foi publicada apenas no ano seguinte, em 02 de janeiro. Esta lei deveria orientar a elaboração da LOA de 2015, com data de publicação limite prevista para 31 de dezembro de 2014. No entanto, a LOA em vigor em 2015 apenas foi publicada em 20 de abril de 2015 (Lei n. 13.115, de 20 de abril de 2015). Portanto, até esta data, 20 de abril de 2015, o Executivo federal gastou recursos sem lei orçamentária, valendo-se do disposto no art. 53 da LDO acima citado.

> VIII – concessão de financiamento ao estudante;
>
> IX – ações em andamento decorrentes de acordo de cooperação internacional com transferência de tecnologia;
>
> X – dotações destinadas à aplicação mínima em ações e serviços públicos de saúde, classificadas com o Identificador de Uso 6 (IU 6);
>
> XI – despesas a que se refere o anexo previsto no art. 93 desta Lei, a partir da eficácia das respectivas leis; e
>
> XII – outras despesas correntes de caráter inadiável, até o limite de um doze avos do valor previsto, multiplicado pelo número de meses decorridos até a publicação da respectiva Lei.

Redação semelhante consta no art. 60, da Lei n. 13.408, de 26 de dezembro de 2016, LDO de 2016, que rege o orçamento de 2017.[118]

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procurador do Estado – PGE-AP/2018) Considere hipoteticamente que a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, em sua última sessão no ano, tem como único item da pauta o Projeto de Lei Orçamentária Anual. Iniciada a sessão, o relatório da Comissão é debatido, votado e o projeto é rejeitado. Concluída a sessão, a Assembleia entra em recesso parlamentar. Nessa situação

a) não seria possível arrecadar impostos no exercício financeiro a que o projeto rejeitado se refere enquanto a receita pública não seja devidamente autorizada com a aprovação da LOA.

b) constitui crime de responsabilidade dos Parlamentares não aprovar o projeto de lei orçamentária até o encerramento da sessão legislativa.

c) a Assembleia Legislativa não poderia ter entrado em recesso sem antes aprovar o Projeto de Lei Orçamentária.

d) a LDO pode prever a execução do projeto não aprovado, à razão de um doze avos por mês, para atendimento de certas despesas, tais como os débitos de precatórios.

e) se, até trinta dias antes do encerramento do exercício financeiro, o Poder Legislativo não devolve o projeto de Lei Orçamentária para sanção, ele é promulgado como lei.

Resposta: Alternativa D

Por fim, há a hipótese igualmente rara de ocorrer, que é a rejeição das leis orçamentárias. Como dito, em tese, não pode haver a rejeição da LDO (art. 57, § 2º, da CF) e do PPA. A CF/88 estabeleceu que ambas devem ser devolvidas para a sanção, ficando, com isso, afastada a possibilidade de sua rejeição.

Quanto à LOA, não houve qualquer manifestação expressa do constituinte nesse sentido. No entanto, o art. 166, § 8º, da CF, previu as seguintes possibilidades:

> Art. 166. § 8º. Os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados, conforme o caso, mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

Pelo visto, ainda que raramente, pode haver a rejeição do projeto de LOA, e, nesse caso, o Executivo demandaria de projeto de lei específica para efetuar quaisquer gastos, que se dariam por via dos créditos especiais ou suplementares. Cumpre ressaltar que, do ponto de vista fático, há impossibilidade normativa de o Legislativo rejeitar todo o projeto de lei orçamentária, visto que não há como tal poder ser exercido, uma vez que o art. 166, § 3º, da CF, restringiu o poder de emendar do Legislativo, o que fatalmente significa o dever de aprovar aquilo que sequer pode ser alterado.

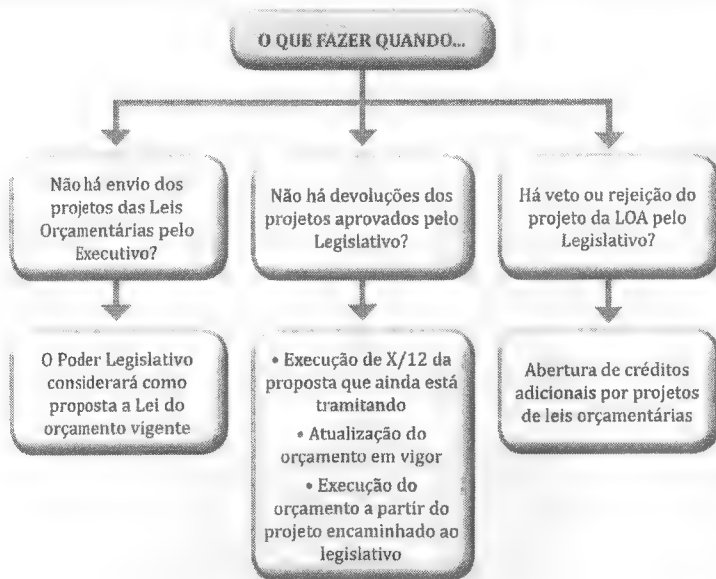
---

118. Igual solução foi dada pelo art. 60 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019, Lei n. 13.707, de 13 de agosto de 2018.

Ressalte-se que rejeitar o orçamento não significa algemar o Executivo quanto à realização dos gastos. Antes, pode consistir em verdadeira autorização ao Executivo para a abertura de créditos adicionais, tendo em vista a impossibilidade de paralisação das atividades estatais.

Por fim, enquanto não for editada lei complementar para dispor sobre "o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual", nos termos do art. 169, § 9º, da CF/88, esses prazos serão disciplinados pelo art. 35, § 2º, do ADCT, conforme mencionado. Ocorre que, observando-se esses dispositivos, têm-se algumas incoerências dignas de reparo. É que, no primeiro ano de mandato do Executivo, é aprovada a LDO para o ano seguinte (final do primeiro período da sessão do Legislativo), antes do envio do PPA (até 31 de agosto). E mais, o PPA é enviado e aprovado nos mesmos prazos da LOA, a significar, em regra, inexistência de correlação lógica entre ambas. Logo, no primeiro ano do Executivo, a necessária integração das leis orçamentárias acaba por ser mitigada. A regra de que a LDO deveria seguir o planejamento do PPA fica prejudicada com o seguimento dessas regras, que de transitórias acabaram restando definitivas.

ATENÇÃO! A Lei n. 10.257/01, conhecida como "Estatuto das Cidades", dispõe que o PPA, a LDO e a LOA são instrumentos do planejamento municipal e que as leis orçamentárias devem incorporar as diretrizes e as prioridades do plano diretor. Eis a redação do art. 40, § 1º, da referida lei: "Art. 40. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas".

Além disso, dispõe no art. 44 que "No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta Lei incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal". É o chamado "orçamento participativo" de que se falará no tópico seguinte.

10. ORÇAMENTO PARTICIPATIVO

Fruto de experiência que deu certo no Estado do Rio Grande do Sul, o orçamento participativo consiste na necessária **consulta prévia** feita aos cidadãos acerca dos gastos públicos que querem ver realizados, antes que aludido projeto vá ao Legislativo para o debate e aprovação. Assim, é uma forma de aproximar o cidadão dos gastos públicos, incutir-lhe a ideia de que nem todas as despesas são possíveis, já que há um plexo de demandas em outras áreas, bem como informar-lhe do seu poder de participar ativamente das atividades, envolvendo a Administração orçamentária.

Desta feita, elaborar um orçamento sem a prévia consulta dos cidadãos é ato infringente do procedimento formal da elaboração do orçamento, que poderá ser corrigida pela via judicial.

De lembrar que as sugestões do povo não passam de uma opinião, de sorte que não vincula o Executivo. Este, por dever de lhaneza, deve justificar o porquê do não acatamento de cada ideia, mas não fica jungido a ela. Tanto é que **não pode qualquer um do povo, organizado ou não, enviar ao Legislativo projeto de lei envolvendo questões orçamentárias**, pois tais jamais serão submetidas à análise por parte do Legislativo. Todo projeto nesta área tem origem certa: o Executivo.

O orçamento participativo tem previsão no artigo 48, da LRF, quando trata da transparência fiscal. Assim é que, um dos meios da transparência é:

> Art. 48. (...) § 1º. I. Incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Como dito, muito embora não haja o dever de levar em consideração tudo o que o povo propõe, seja diretamente, seja através dos Conselhos Populares, o governo tem a obrigação de ouvi-lo, pena de macular o procedimento formal de aprovação das leis orçamentárias.

Em relação aos Municípios, já havia a previsão legal do art. 29, XII, da CF, determinando a "cooperação das associações representativas no planejamento municipal", bem como a previsão do art. 44, da Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que aduz:

> Art. 44. No âmbito municipal, a gestão orçamentária participativa de que trata a alínea f do inciso III do art. 4º desta lei, incluirá a realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do orçamento anual, como **condição obrigatória** para sua aprovação pela Câmara Municipal. (A falta de consulta pode levar ao questionamento judicial)

Assim, a realização da audiência pública será condição de validade do processo administrativo em que o projeto de lei orçamentária está inserida. Caso não implementada a audiência pública, o processo estará viciado, e a decisão administrativa correspondente será inválida. Logo, **a não observância deste princípio vicia o processo de feitura da lei orçamentária**, pois terá preterido formalidade essencial, padecendo de mal incurável, uma vez que burlou o princípio constitucional da participação popular, cuja afronta enseja a invalidação do ato praticado sem a sua observância.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador Federal/2010 – Direito Financeiro/Cespe) Tratando-se de orçamento participativo, a iniciativa de apresentação do projeto de lei orçamentária cabe a parcela da sociedade, a qual o encaminha para o Poder Legislativo.

Resposta: Alternativa E

11. DESVINCULAÇÃO DA RECEITA DA UNIÃO (EMENDAS CONSTITUCIONAIS NOS 10, 17, 27, 42, 56, 68 E 93)

A União continuamente afirma que, dos recursos que possui, a sua grande maioria é vinculado a algum órgão, fundo ou despesa, de modo que sobram poucos recursos para uma aplicação mais livre e de acordo com o plano político de cada governante. De pensar que, das cinco espécies de tributos, quatro são vinculadas e a única desvinculada, os impostos, ainda possui pequeno percentual atrelado à saúde e à educação, dentre outras.

Nessa linha, e do ponto de vista da União, sobram poucos recursos de destinação livre, o que engessa o governo federal na aplicação dos recursos públicos. Assim, como a sua maior receita é a advinda das Contribuições Especiais[119], e como esses tributos já nascem com sua receita vinculada a alguma finalidade, ao passo que os impostos, embora desvinculados no nascedouro (art. 167, IV, da CF), possuem algumas vinculações como à saúde e à educação, além de terem parte da sua receita transferida aos Estados e Municípios, através dos Fundos de Participação, por exemplo, a União entendeu por bem desatrelar parte dos tributos ontologicamente vinculados.

Afirma Marcos José Mendes[120]:

> Uma característica importante da elevação recente da carga tributária é que ela se fez por meio da expansão das contribuições sociais, o que constituiu um artifício para evitar a partilha dos recursos com estados e municípios. A consequência desse procedimento foi o inchaço da receita do Orçamento da Seguridade Social, exigindo que se criasse um mecanismo para repassar parte dos recursos para o Orçamento Fiscal.

Daí a ideia de desvincular de órgão, fundo ou despesa 20% (vinte por cento) da arrecadação de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, retirando-a do Orçamento da Seguridade Social para o Orçamento Fiscal, passando a ser receita livre. Como afirma Kiyoshi Harada, "Vinte por cento dessas receitas ficam livres para que o Chefe do Executivo dê o destino que quiser, praticamente, inviabilizando o mecanismo de fiscalização e controle das despesas públicas, por absoluta ausência de elementos de despesa"[121].

Aludida desvinculação causa enormes prejuízos, inclusive à Previdência Social, pois tributos a ela vinculados acabam destinados a outros setores, mormente ao pagamento de juros,

119. Para o orçamento de 2018 (Lei n. 13.584/2018), tem-se como receita tributária (sem as contribuições) o montante aproximado de R$ 481 bilhões, ao passo que a receita das contribuições é aproximadamente de R$ 852 bilhões (Anexo I – Receita dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social por categoria econômica e fonte).

120. MENDES, Marcos José. Sistema Orçamentário Brasileiro: planejamento, equilíbrio fiscal e qualidade do gasto público. Caderno de Finanças Públicas n. 9, dezembro de 2009. Brasília: ESAF, 2000. p. 59.

121. HARADA, Kiyoshi. Orçamento anual. Contradições. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 62. São Paulo: RT, 2005, p. 131.

de modo a causar déficits consideráveis ao seu orçamento, impingindo a necessidade de sua reforma cabal, como está em discussão no Congresso Nacional.

A desvinculação da receita da União, ou DRU, como ficou conhecida, surgiu em 1994, quando da implementação do Plano Real, e foi sucessivamente prorrogada pela necessidade de flexibilização dos recursos públicos para o atendimento de despesas não alcançadas na finalidade de criação dos tributos que as sustentam. Esses ingressos basicamente custeiam o pagamento da dívida pública e financiam outras despesas, ao passo que retira recursos vinculados a áreas importantes como saúde, educação e assistência social.

O comando inicialmente criado para "sanear financeiramente a Fazenda Pública Federal e manter a estabilidade econômica", foi sucessivamente prorrogado[122] até a quadra atual, e o será por muito tempo, dada a necessidade alegada do Executivo de maior flexibilidade para alocar os recursos disponíveis entre diversos itens de despesa, reduzindo a rigidez imposta pela vinculação.

Nessa senda, por meio de normas transitórias, o governo cria comandos definitivos, na contramão do conteúdo comum às normas desse jaez. E é mais do que pacífico afirmar que normas de elevada carga de intertemporalidade não se prestam a funcionar como normas de caráter definitivo ou como normas de igual peso com as do corpo permanente da Constituição. Agindo assim, considerável parte da receita vinculada no corpo permanente da Constituição Federal foi desvinculada pelo ADCT, numa verdadeira desarmonização sistêmica, a ensejar diversas anomalias às finanças públicas.

A Emenda Constitucional n. 93/2016, por sua vez, ampliou ainda mais a aludida desvinculação, ao majorar o percentual desvinculado de 20% para 30%, de todas as contribuições federais, nos seguintes termos[123]:

> Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e às taxas, já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data.

A doutrina muito criticou aludida desvinculação, pois, como alcançava também os impostos, até a última redação, vigente até 31 de dezembro de 2015, e sendo parte da receita dos

122. Em 04 de março de 1996, foi publicada a EC n. 10, que prorrogou a desvinculação retroativamente, ao criar o Fundo de Estabilização Fiscal (FEF). A prorrogação retroativa foi levada ao STF que negou a medida cautelar valendo-se de preceitos formalistas do processo civil (ADI 1420/MC, Min. Neri da Silveira, julgamento 17.05.1996). Findo o prazo de vigência, o FEF foi prorrogado, mais uma vez de maneira retroativa, pela EC n. 17, de 22.11.1997, com vigência até 31.12.99. Posteriormente, a EC n. 27, de 21 de março de 2000, institucionalizou a medida, sem criação de fundos, o que se deu com a Desvinculação da Receita União, com vigência até 31.12.2003. Desde então, sucessivas emendas apenas prorrogam a sua vigência. A última prorrogação se deu com a EC n.93/16, que estendeu a desvinculação até 31 de dezembro de 2023.

123. O impacto financeiro da EC é perceptível nas razões de sua aprovação pelo Senado, nos seguintes termos: "A emenda produz efeitos retroativamente a 1º de janeiro deste ano, e permite ao governo realocar livremente 30% das receitas obtidas com taxas, contribuições sociais e de intervenção sobre o domínio econômico (Cide), que hoje são destinadas, por determinação constitucional ou legal, a órgãos, fundos e despesas específicos. A expectativa é que a medida libere R$ 117,7 bilhões para uso do Executivo apenas em 2016, sendo R$ 110,9 bilhões de contribuições sociais, R$ 4,6 bilhões da Cide e R$ 2,2 bilhões de taxas". In http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/09/08/promulgada-emenda-que-prorroga-desvinculacao-de-receitas

impostos vinculada à educação e saúde, essa desvinculação acabava por resultar em menos aplicação de recursos nestas áreas, por parte da União. Segundo estimativas, cerca de R$ 52,8 bilhões teriam sido retirados do financiamento da manutenção e desenvolvimento do ensino no Brasil pela DRU entre 1998 e 2008. Corrigidos, esses valores, chegariam a quase R$ 80 bilhões [124], tudo com o beneplácito do Congresso Nacional e o silêncio do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Afirma Fernando Facury Scaff[125]:

> Desta maneira, entendo que o procedimento que vem sendo adotado pelo Governo Federal para tratar desta matéria malfere a Constituição e a coloca em um patamar idêntico ao de uma norma inoportuna, que impede a gestão financeira saudável do Brasil. É a tese da ingovernabilidade que paira como ameaça à concretização constitucional desde sua promulgação. A classe dirigente brasileira se comporta como se a Constituição pudesse, e devesse, ser afastada para a concretização de seus objetivos de governo, e não que o exercício do governo devesse estar subsumido às normas constitucionais. A idéia de Supremacia da Constituição não encontra guarida na cultura técnico-burocrática brasileira. É imperioso levar ao Supremo Tribunal Federal esta matéria, pois cabe a ele a guarda da Constituição, embora dela todos sejamos intérpretes.

Com a EC n. 68/11, ficou certo que, para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212, da Constituição Federal, a desvinculação de 20% seria nula (§ 3º, do art. 76, do ADCT). Logo, a desvinculação em vigor até dezembro de 2015 não alcançou os recursos destinados à educação.

Com a nova EC n. 93/2016 foi extirpada de vez a grave violação ao direito à educação, tendo em vista que a vinculação alcançou apenas as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e as taxas, restando os impostos vinculados no percentual que a Constituição inicialmente planejou[126].

Por outro lado, a DRU, mormente em relação às contribuições especiais, desnatura a sua essência, de tributo dotado de referibilidade em relação ao contribuinte, bem como de tributo com receita vinculada. Por esse método, paulatinamente, o constituinte derivado barafunda o sistema tributário nacional, ao criar impostos travestidos de contribuições, tendo em vista que tributo cobrado de todos com receita desvinculada consiste em verdadeiros impostos e não contribuições.

Dizer que há referibilidade em um tributo significa que, por um lado, o contribuinte está sendo diferenciado pelo Estado – relação de diferenciação – e, por outro, está sendo vinculado a um determinado objetivo de ordem pública que se deseja promover – relação de vinculação finalística. Logo, é necessário que o sujeito passivo tenha alguma relação de pertinência com o fim que se deseja alcançar através da cobrança do tributo, o que deveria acontecer com as contribuições, por exemplo. No entanto, a DRU desmonta a estruturação

124. http://www.agrosoft.org.br/agropag/209447.htm
125. SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação da receita da União. Revista de Direito Administrativo, 236, 33-50, abr.-jun. 2004. São Paulo: FGV, 2004, p. 49-50.
126. Vale a pena lembrar que a implantação do Novo Regime Fiscal novamente altera os valores determinados na Constituição para gastos com a educação, tendo em vista o novo parâmetro instituído, que vincula os gastos com a educação não mais com as receitas arrecadadas, mas ao valor anteriormente gasto corrigido pela inflação. Sobre o tema, ver o Cap. 4, item 10.

classificatória existente, ao criar insegurança, mormente no contribuinte, que paga um tributo induzido também pela certeza da finalidade a ser alcançada, muito embora, ao final, tendo o seu fim completamente distorcido.

A Constituição é plenamente vilipendiada, pois os tributos criados para fins específicos, com vistas a solucionar problemas sociais graves, acabam tendo suas receitas destinadas a outros fins, de modo que os serviços da dívida passam a assumir a primeira prioridade do Executivo, em detrimento dos investimentos e da proteção dos direitos sociais.

De mais a mais, cumpre lembrar que, pela primeira vez, uma EC instituiu a Desvinculação de Receitas dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios (DREM), ao prever a utilização livre de 30% das receitas relativas a impostos, taxas e multas, não sendo aplicada às receitas destinadas à saúde e à educação:

> Art. 76-A. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Estados e do Distrito Federal relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.
>
> Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput:
>
> I – recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;
>
> II – receitas que pertencem aos Municípios decorrentes de transferências previstas na Constituição Federal;
>
> III – receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;
>
> IV – demais transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;
>
> V – fundos instituídos pelo Poder Judiciário, pelos Tribunais de Contas, pelo Ministério Público, pelas Defensorias Públicas e pelas Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal.
>
> Art. 76-B. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) das receitas dos Municípios relativas a impostos, taxas e multas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais, e outras receitas correntes.
>
> Parágrafo único. Excetuam-se da desvinculação de que trata o caput:
>
> I – recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde e à manutenção e desenvolvimento do ensino de que tratam, respectivamente, os incisos II e III do § 2º do art. 198 e o art. 212 da Constituição Federal;
>
> II – receitas de contribuições previdenciárias e de assistência à saúde dos servidores;
>
> III – transferências obrigatórias e voluntárias entre entes da Federação com destinação especificada em lei;
>
> IV – fundos instituídos pelo Tribunal de Contas do Município.

Com esse acréscimo, por exemplo, as multas de trânsito, as multas ambientais bem como as taxas de receita vinculada, poderão ter a sua receita destinada à satisfação de despesas completamente desconexas, aumentando o grau de dissociação entre o direito tributário e

o direito financeiro, ao induzir no contribuinte o dever de pagar tributo para determinada finalidade e, ao final, aplicar o recurso arrecadado em fim completamente distinto.

Aludidas emendas permitem a criação de impostos disfarçados de contribuição, fazem tábula rasa da Constituição, lesam a boa-fé da relação jurídico-tributária e misturam os institutos constitucionais, massacrando as elucidadas contribuições dos juristas e do constituinte originário, que frisaram a acirrada distinção entre um imposto e uma *contribuição*, na esteira dos dogmas constitucionais.

Para além disso, alteram o equilíbrio federativo, dado que não passam de verdadeiros impostos travestidos de contribuições. Ora, se a União majorasse os impostos existentes, dentre eles o IR e o IPI, ou criasse novos impostos, dentro de sua competência residual, com o fito de aumentar a sua receita livre e desvinculada, fatalmente deveria compartilhá-la com Estados e Municípios, por ordem constitucional[127]. No entanto, opta pela criação ou majoração de contribuições especiais, que não geram o dever de compartilhamento de receita. No entanto, desvinculam parte da sua arrecadação, num ato de verdadeira fraude constitucional e malferimento da simetria. Agindo dessa forma, a partilha constitucional, essencial numa federação cooperativa, restou fraudada.

O tema do prejuízo causado aos demais entes federativos por conta da DRU foi levado ao STF, através da ADI 5628, no que pertine apenas à CIDE-Combustíveis, dado o seu regramento constitucional específico. Na ação, o governador do Acre questionou dispositivo da Lei n. 10.336/01 que determina a dedução da parcela referente à DRU do montante a ser repartido com estados e Distrito Federal pela arrecadação da CIDE-combustíveis. A metodologia de cálculo aplicada pela União às transferências do tributo estava causando prejuízos a todos os entes, pois que deduzia, do total do valor arrecadado, o percentual da DRU, para, somente após fazer a transferência aos Estados e ao Distrito Federal.

Por medida cautelar, em 19.12.2016, o Min. Teori Zavascki suspendeu a eficácia de parte do art. 1º-A da Lei n. 10.336/1, na redação conferida pela Lei 10.866/04, no que determina a dedução da "parcela desvinculada nos termos do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" do montante a ser repartido com Estados e Distrito Federal na forma do art. 159, III, da CF", a fim de que houvesse o repasse correto da arrecadação do aludido tributo. O atual relator é o Min. Alexandre de Moraes, que confirmou a medida cautelar concedida monocraticamente, em 03.10.2018, restando suspenso o julgamento após pedido de vistas pelo Ministro Marco Aurélio. O tema merece ser acompanhado.

Outra ação que tramita no STF, agora mais ampla, é a ADPF 523, protocolada em 11 de junho de 2018, e subscrita por governadores de 24 estados, na relatoria da Min. Rosa Weber. Nela, não se contesta a existência da DRU, mas partindo de sua constitucionalidade, busca-se tão somente que 20% do montante desvinculado, hoje 30%, lhes seja disponibilizado. Em um cálculo matemático direto, o pedido é para que 6% da DRU federal seja dividida com os estados, dado que o drible fiscal dado pela União ao não instituir impostos, mas

127. O art. 157, II da CF/88 afirma que "Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: II – vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I.".

sim contribuições, é verdadeiro desvio de recursos dos entes subnacionais que vem sendo realizado há anos.[128]

Por todas essas distorções, necessário é reinventar a classificação dos tributos. A arquitetura constitucional clássica foi alterada e a federação restou combalida[129].

11.1. A tredestinação da receita dos tributos vinculados e seus reflexos jurídicos

A destinação dos tributos vinculados a fins diversos dos que motivaram a sua criação, também chamada de tredestinação, motivou diversos contribuintes a buscarem no Judiciário solução no sentido de saber da validade ou não no seu pagamento, visto que, por serem finalísticos, o atingimento da sua finalidade fazia parte da própria essência do tributo. Assim, desviados do seu fim, não se justificaria o seu pagamento. Na verdade, seguindo a linha classificatória dos tributos, o desvio da receita das contribuições para fins gerais as transformam em verdadeiros impostos inominados, criados para a manutenção das despesas gerais.

O tema foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566007[130], oportunidade em que manteve a validade da obrigação tributária, independentemente da Desvinculação da Receita da União (DRU) quanto à arrecadação de contribuições relativas a PIS, COFINS e CSLL, todas vinculadas à seguridade social. **Para o STF, ainda que a desvinculação de receitas de um tributo fosse considerada inconstitucional, a consequência seria a vinculação do produto da arrecadação, e não sua devolução ao contribuinte.**

No ponto, afirmou a Relatora do RE, ministra Cármen Lúcia: "Não é possível deduzir que da eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial das receitas das contribuições sociais decorreria devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, porque a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese em que se tem autorizada a repetição do indébito tributário ou o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária".

Como conclusão, restou do julgamento do RE n. 566007, em sede de repercussão geral, que o disposto no artigo 76, do ADCT, independentemente de sua validade constitucional, não gera devolução de indébito.

O julgamento de RE 793564, semelhante na hipótese, restou assim ementado:

> CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECEITAS – DESVINCULAÇÃO – ARTIGO 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS – EMENDAS

128. Em 03.09.2018 a Procuradoria-Geral da República se manifestou pelo indeferimento liminar e pelo não conhecimento da ADPF, sob a alegação de que o art. 157, II da CF não permite interpretação ampliativa para obrigar a União a repassar aos Estados 20% dos recursos provenientes de DRU.

129. Essas emendas constitucionais permitem rever a classificação tradicional dos tributos, o que fizemos no seguinte artigo: "LEITE, Harrison F. Uma nova proposta de classificação dos tributos em face da Constituição de 1988. Revista de Direito Tributário da APET, v. 12, p. 67-94, 2006".

130. RE 566007. Relatora Min. Cármen Lúcia. Julgado em 13 de novembro de 2014.

CONSTITUCIONAIS Nº 27, DE 2000 E Nº 42, DE 2003 – MODIFICAÇÃO NA APURAÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. A desvinculação parcial da receita da União, constante do artigo 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não transforma as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico em impostos, alterando a essência daquelas, ausente qualquer implicação quanto à apuração do Fundo de Participação dos Municípios. Precedente: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.925/DF, em que fui designado redator para o acórdão. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (RE 793564 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, Dje de 01/10/14)

O STF apenas confirmou entendimento pacificado, a exemplo do julgamento do RE n. 103.778-4-DF, relatoria do Ministro Sydney Sanches, momento em que se discutia a constitucionalidade do Decreto-lei n. 1.940/82, que criara a contribuição social denominada Finsocial. No julgamento, o STF entendeu que "a destinação inadmissível do produto da arrecadação a um Fundo, embora ineficaz, por inconstitucional, não invalida o tributo e não traz proveito às impetrantes porque, de qualquer maneira, é encaminhado aos cofres públicos".

O posicionamento alinha-se com a doutrina clássica, aqui sumarizada na expressão de Geraldo Ataliba, para quem "pode ser constitucional um tributo e não o ser a aplicação dos recursos com ele auferidos; e vice-versa"[131].

A doutrina moderna, no entanto, construiu posicionamento de que qualquer desvio dos fins legais e constitucionais do produto da arrecadação torna inconstitucional a exação tributária vinculada, visto que a mesma colhe sua legitimidade dentro da finalidade à qual se destina.

No ponto, Hamilton Dias de Souza[132] afirma que

> [...] é da essência da contribuição a afetação de receitas a um determinado órgão para atender a finalidades também determinadas. Sendo ela instituída para atender a finalidades previamente traçadas, não teria sentido que o produto de sua arrecadação tivesse destinação diversa que a referida à atividade que é o pressuposto da obrigação. Além disso, através desta fórmula, impede-se que os poderes públicos instituam verdadeiros impostos com a denominação de contribuição".

Igualmente, Roberto Wagner Lima Nogueira afirma[133]:

> Insista-se à exaustão: na pós-modernidade prevalece o complexo, o híbrido, o plural, logo, tanto o direito tributário quando o financeiro dialogam entre si, para juntos, declararem a justeza ou não dos valores arrecadados e gastos pelo Estado. Tributo arrecadado cuja receita é malversada, é tributo injustamente arrecadado, portanto, tributo passível de devolução, bem como, de punição dos responsáveis pela má utilização dos recursos públicos.

Outro não é o posicionamento do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho[134] para quem

131. ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. p. 158.
132. SOUZA, Hamilton Dias de. Contribuições Sociais. In Curso de Direito Tributário. Ives Gandra da Silva Martins, coordenador. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 502.
133. NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Direito Financeiro e Justiça Tributária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 36.
134. COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 406.

Os fins constitucionalmente predeterminados revelam uma diretriz constitucional. Nem o legislador, nem o administrador podem adestinar ou tredestinar o produto da arrecadação das contribuições, sob pena de crime de responsabilidade e nulidade do ato administrativo, ainda que normativo, no caso do Executivo. No caso do Legislativo, a lei será considerada inconstitucional, por ser contrária à Constituição.

Daí se constatar que o parâmetro para a constitucionalidade das contribuições possui outro requisito, além dos presentes nos tributos em geral: vinculação da receita a uma finalidade ou despesa. Havendo adestinação ou tredestinação dos recursos, ocorre malversação de finalidade, fundamento para a decretação da inconstitucionalidade da contribuição[135].

E mais do que isso, o administrador, autor da tredestinação, pode ser apenado em crime de responsabilidade, pela clara caracterização do desvio de finalidade.

A separação dada pelo STF entre a receita arrecadada e sua aplicação no fim que motivou a sua criação, tem levado à criação de verdadeiros impostos travestidos de contribuição. É dizer, como a União tem limitação constitucional para a criação de novos impostos, ela o faz através de contribuições especiais, afirmando serem criadas para um fim e, no entanto, aplicam a sua receita em finalidade completamente diversa.

Não raro é encontrar receitas de tributos vinculados sem a devida utilização no fim que motivou a sua criação. Por exemplo, os recursos vinculados aos fundos de telecomunicações – FISTEL, FUST, FUNTTEL – não seriam necessários na sua totalidade, se observado o montante arrecadado e o percentual atualmente aplicado.

Esse tema levou o Congresso Nacional e a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática (CCTCI) a solicitar do TCU informações, a fim de saber o montante arrecadado, o percentual aplicado, onde os recursos foram aplicados e se a aplicação foi feita de acordo com a destinação legal para a qual cada fundo foi criado.

O resultado da análise foi publicado no Acórdão n. 749/2017, do TCU. Segundo o relatório, quanto ao FISTEL, apenas 5% dos recursos do fundo foram aplicados na finalidade originalmente prevista. Provou-se que 81% dos recursos do fundo foram utilizados para ações não relacionadas à fiscalização dos serviços de telecomunicações. Quanto ao FUST, apenas 0,002% dos recursos do fundo foram aplicados na finalidade originalmente prevista. A maior parte dos recursos foi utilizada para o pagamento da dívida pública mobiliária interna e para o pagamento de benefícios previdenciários. Por fim, em relação ao FUNTTEL, aproximadamente 50% dos recursos do fundo foram desvinculados das finalidades originais[136].

De posse dessas informações, o TCU determinou à Anatel o estabelecimento de procedimentos de controle sobre a totalidade de recursos desses fundos e maior transparência quanto a sua aplicação. No entanto, não encontrou mácula de inconstitucionalidade, até porque esse papel não lhe pertence.

Patente que muitas vezes os tributos são instituídos e arrecadados sem a necessária comprovação financeira da sua necessidade nos estritos valores arrecadados. E, como essa ausência

135. Ibid, p. 589.

136. Ainda segundo o Acórdão n. 749/2017, o Fust arrecadou mais de R$ 16 bilhões entre 2001 e 2015. Porém, no mesmo período só foram aplicados R$ 192 mil para melhorar o acesso a serviços de telecomunicação, como a internet, para todos os brasileiros, independentemente da localização geográfica ou condição socioeconômica.

de correlação não macula o tributo, o beneplácito interpretativo do STF permite que aludidos valores sejam alocados em outras finalidades, aproximando o tributo finalístico dos impostos, no sentido de poderem custear as despesas gerais.

O tema das contribuições para as telecomunicações foi recentemente alvo de Ação Civil Pública ajuizada pelo Conselho Federal da OAB, em que ficou assentada decisão no sentido de "determinar que os recursos do FISTEL sejam utilizados, exclusivamente e integralmente, na melhoria da execução e da fiscalização dos serviços de telecomunicações"[137]. Trata-se de decisão de primeira instância, que certamente será modificada. Mas, ao menos, joga luzes numa área carente de aprofundamento, que é a seriedade no trato do destino dos recursos públicos vinculados.

No Supremo, o tema não foi analisado em razão da via jurídica eleita. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão que buscava a regulamentação da destinação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), na linha do acima afirmado, dado que os valores recolhidos mensalmente, calculados com base na receita bruta decorrente da prestação de serviços de telecomunicação pelas empresas, têm sido usados para compor o superávit primário e também como reserva para eventual necessidade de créditos suplementares do orçamento, fugindo da finalidade justificadora da criação do aludido tributo.

Para o relator, ministro Ricardo Lewandowski, a previsão para universalizar os serviços decorre diretamente da Lei nº 9.472/1997, que trata da organização dos serviços de telecomunicações, e não do texto da Constituição, o que mostrou a ausência de omissão constitucional, não sendo esse o meio hábil a modificar a forma da execução da legislação infraconstitucional que disciplina o Fust. E mais, "Mesmo se a Constituição contasse com a previsão da obrigação de legislar sobre o tema, a Lei nº 9.472/1997 e a Lei nº 9.998/2000 já cumpririam a determinação, o que denota a ausência de omissão constitucional relativa a cumprimento de dever constitucional de legislar ou de adotar providências administrativas" (ADO 37/DF, em 27.09.2018).

O tema está em evidência: com contribuintes atentos e órgãos de fiscalização preparados, não tardará o momento em que a fraude ao direito será corrigida, dado que não mais se admitirá o desvio na aplicação das receitas de tributos finalísticos. O contribuinte não pode ser ludibriado com tributos cuja criação tem justificativa plausível, mas logo após desaparece para converter-se em verdadeiro imposto.

Ora, como a criação de novos impostos tem clara limitação constitucional, a forma de criá-los tem sido pela fraude à Constituição, através de contribuições especiais, verdadeiros impostos travestidos, dado que ao final não atendem o seu fim, mas a fins genéricos, suportados com as receitas de impostos.

12. VEDAÇÕES DO ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O artigo 167, da CF, está repleto de normas que freiam eventuais desperdícios governamentais. Consistem em normas sistematizadoras dos gastos públicos, ao imporem importantes

---

137. Processo n. 0065319-70.2016.4.01.3400 – 5ª Vara, TRT 1ª Região, Juíza Federal Substituta Diana Maria Wanderlei da Silva.

limites nos mais diversos temas voltados ao orçamento, com clara proteção à sociedade contra o descontrole dos gastos do Executivo.

Pela sua importância, merecem análise mais detida. Eis a sua redação:

> Art. 167. São vedados:
>
> I – o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
>
> II – a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
>
> III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;
>
> IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;
>
> V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;
>
> VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
>
> VII – a concessão ou utilização de créditos ilimitados;
>
> VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º;
>
> IX – a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa;
>
> X – a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> XI – a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.
>
> XII – na forma estabelecida na lei complementar de que trata o § 22 do art. 40, a utilização de recursos de regime próprio de previdência social, incluídos os valores integrantes dos fundos previstos no art. 249, para a realização de despesas distintas do pagamento dos benefícios previdenciários do respectivo fundo vinculado àquele regime e das despesas necessárias à sua organização e ao seu funcionamento;
>
> XIII – a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União e a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social.

Os incisos I e II abordam, com clareza, o princípio da legalidade. Assim é que são vedados o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual, bem

como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais.

Como os gastos são realizados com os recursos arrecadados da sociedade, somente a lei, como manifestação social, poderá legitimá-los, pois, em última análise, é a sociedade o seu destinatário final.

De igual modo, é a lei o instrumento que dá estabilidade nas relações governamentais e evita a manipulação dos gastos públicos ao sabor de eventual orientação política demagógica. A lei evita o improviso e dá cariz de seriedade e estabilidade ao governo em tema que demanda legitimação e aprovação popular.

Pudesse o orçamento ser alterado por vontade não suportada pela lei, restaria combalida a segurança jurídica, conquistada historicamente desde João Sem Terra, e se daria vazão à geração de novas despesas não previstas, oriundas, o mais das vezes, pela tentação do populismo político que, com foco em dividendos eleitorais, compromete o orçamento mais do que ele pode suportar.

Esses dispositivos estão diretamente atrelados à ideia do **ativismo judicial** ou à **judicialização das políticas públicas**, uma vez que não se pode, pela via judicial, impor um programa que não esteja dentro da estrutura programática da despesa pública, ou prevista claramente na LOA. A decisão abaixo é clara:

> Recurso extraordinário: efeito suspensivo. Município do Rio de Janeiro. Ministério Público. Ação civil pública. Gratuidade de atendimento em creches. Determinação judicial de construção de creches pelo Município. Despesas públicas: necessidade de autorização orçamentária: CF, art. 167. Fumus boni juris e periculum in mora ocorrentes. Concessão de efeito suspensivo ao RE diante da possibilidade de ocorrência de graves prejuízos aos cofres públicos municipais. Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma. (**Pet 2.836-QO**, Rel. Min. **Carlos Velloso**, julgamento em 11-2-2003, Segunda Turma, DJ de 14-3-2003.)

O **inciso III** é chamado de **regra de ouro da Administração**. Isso porque ele veda a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Ou seja, não é razoável realizar-se empréstimo em valores vultosos que excedam o valor das despesas de capital, pois fatalmente eles seriam para pagar despesas correntes, como folha de pagamento, contas de consumo, ou coisas dessa ordem. E ente federativo que realiza empréstimo para outras áreas que não investimento, com certeza não terá condições de quitá-lo.

É bom lembrar que a contratação de operações de crédito em montante superior às despesas de capital só poderá acontecer com a anuência do Poder Legislativo, através do quórum qualificado da maioria absoluta (lei complementar). E foi justamente nesse ponto que o **art. 12, § 2º, da LRF, foi considerado inconstitucional**, pois não previu a exceção prevista na CF. Veja a sua redação: "Art. 12, § 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária". **Por esta razão, no julgamento da ADI n. 2.238, o STF entendeu que esse dispositivo contraria a Constituição Federal, pois ela não estabeleceu textualmente a ressalva aqui prevista.**

O **inciso VI** contém ampliação do princípio da legalidade, sendo igualmente nominado de **princípio da proibição de estorno**, como acima demonstrado. Por este inciso é proibida a transposição, o remanejamento ou a transferência (TRT) de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. É dizer, não pode o administrador transpor, remanejar ou transferir recursos do orçamento sem autorização legal, numa verdadeira repriorização de ações desprovida de anuência legal. Assim, quando houver insuficiência ou necessidade de recursos, deve o Executivo recorrer à abertura de crédito adicional ou solicitar a sua alteração, o que deve ser feito com a autorização do Legislativo.

Por ora, pensa-se não ser necessário saber a distinção entre "transposição", "remanejamento" e "transferência", para fins de concurso público. Conforme acima explicitado, esses conceitos estão mais voltados para contabilidade pública. São termos que indicam alteração dentro de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro. O que importa, de fato, é saber que incorre no denominado crime de desvio de verbas, tipificado no artigo 315, do Código Penal[138], quem der às verbas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei.

Para Hely Lopes Meirelles[139], desvio de verba propriamente dito

> [...] é a transposição de recursos de determinada dotação para outra sem prévia autorização legal, com infração ao disposto no art. 167, VI, da CF; ao passo que a aplicação indevida de verba se caracteriza com a simples utilização de dotação em desconformidade com o preceituado na lei orçamentária. Em qualquer hipótese, porém, se o prefeito se apropriar das dotações, desviá-las ou utilizá-las indevidamente, em proveito próprio ou alheio, sua conduta tipificará um dos crimes previstos nos incisos I e II do art. 1º do Decreto-lei 201/67, que são punidos muito mais severamente que o simples desvio de verba (reclusão de dois a doze anos).

Também constitui ato de improbidade administrativa influir de qualquer forma para a aplicação irregular de verba pública (Lei n. 8.429/92, art. 10, XI).

A CF também veda, no **inciso VII**, a concessão ou utilização de créditos ilimitados. É a aplicação da lógica do orçamento, no sentido de que tudo deve ser quantificado, a fim de que não se gaste mais do que possa pagar. Por esta regra constitucional, fica vedada à Administração, por exemplo, realizar contrato com prazo de vigência indeterminado (art. 57, § 3º, da Lei n. 8.666/93), uma vez que, no contrato, deve informar a dotação orçamentária para o seu pagamento. Ora, um contrato por tempo indeterminado necessitaria de crédito orçamentário ilimitado, o que não é permitido. De igual modo, a Administração não pode realizar contrato de risco com o particular, justamente porque, nesses contratos, não se quantificam os créditos orçamentários, que poderão ser em monta superior ao previsto no orçamento, o que é vedado. Alguns Tribunais de Contas têm aceitado contrato de risco apenas quando o Poder Público não despende qualquer valor diretamente.

Pelo **inciso VIII**, fica proibida a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit

138. Art. 315 – Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena – detenção, de um a três meses, ou multa.
139. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 291.

de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados na LOA. Trata-se de regra que impede a saída dos recursos públicos, sem autorização legal, para ajudar instituições financeiras ou outras empresas em dificuldades financeiras, como ocorreu com o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional – PROER, que teve por finalidade a recuperação de instituições financeiras que estavam com graves problemas de caixa. A regra é que os recursos públicos devem ser direcionados para a satisfação de necessidades públicas e não individuais ou coletivas.

Confirma, mais uma vez, o zelo pelo destino correto das receitas vinculadas e o controle dos gastos governamentais outrora descompassados com as fundações e empresas públicas ou de capital misto, geradoras de vultosos gastos que deixavam os orçamentos deficitários.

O **inciso IX** trata da proibição da instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. O tema dos fundos será tratado no capítulo da Receita Pública. Por ora, cumpre apenas deixar claro que o fundo é uma individualização de recursos para um fim específico e, como implica a descentralização dos recursos do orçamento, carece de previsão legal para a sua criação. No ponto, é bom lembrar que a **lei autorizadora da instituição dos fundos é ordinária**, ao passo que a lei que trata das condições para a sua instituição e seu funcionamento deve ser complementar (art. 165, § 9º, II, da CF).

O **inciso X** veda a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É a aplicação da regra clara de que não pode haver empréstimos ou convênios para o pagamento de despesas de custeio como os custos com pessoal. O ente público que chega ao ponto de precisar realizar um empréstimo para custear despesas com pessoal estará em completa crise financeira.

O **inciso XI** prevê o óbvio para as contribuições sociais. Ele proíbe a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, ambos da CF, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

Seria desnecessário afirmar que os recursos arrecadados com as contribuições sociais devem ir para a seguridade social. No entanto, como a seguridade envolve ações com saúde, assistência e previdência, o constituinte deixou claro que os recursos arrecadados com a contribuição incidente sobre a folha de pagamento, também chamada de contribuição patronal ou simplesmente INSS, e os recursos arrecadados com contribuição descontada do segurado, chamada de contribuição do segurado ou também de INSS, só podem ir para o custeio dos benefícios do regime geral da previdência social e não para a seguridade social como um todo.

O inciso XII veio com a reforma da previdência, EC n. 103/2019, ao consagrar o princípio da segregação das fontes (item 5.15). No ponto, aplicou o mesmo raciocínio acima, agora ao regime geral de previdência social. É que recursos hauridos desse regime só poderão ser utilizados no pagamento dos seus benefícios. Dar destino diverso a essas receitas é incidir em desvio de finalidade e atrair a previsão do crime previsto no art. 315 do Código Penal.[140]

140. "Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei".

Por fim, a redação do inciso XIII, também acrescido pela EC n. 103/2019, que proíbe a transferência voluntária de recursos, a concessão de avais, as garantias e as subvenções pela União, bem como a concessão de empréstimos e de financiamentos por instituições financeiras federais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios na hipótese de descumprimento das regras gerais de organização e de funcionamento de regime próprio de previdência social. Por esta regra, a higidez nas previdências estaduais e municipais passa a ser condição *sine qua non* para qualquer auxílio da União, inclusive para a transferência voluntária de recursos. Cuidar da previdência passou a ser a prioridade na gestão pública.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 1 – Juiz Federal Substituto 1ª região/2015) No que se refere aos princípios orçamentários estabelecidos na CF, assinale a opção correta.

A) Na elaboração de lei orçamentária, é proibida a concessão de créditos sem limite de valor estabelecido.

B) Na definição de fontes de financiamento das despesas públicas, é proibida a vinculação a órgão, fundo ou despesa de receita derivada de taxa, empréstimo compulsório e contribuição de melhoria.

C) Para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do RGPS, é proibida a utilização de recursos arrecadados a título de contribuição social sobre o lucro líquido das empresas.

D) A autorização para a abertura de créditos especiais pelo Poder Executivo pode estar contida na própria lei orçamentária.

E) É admissível a abertura de crédito suplementar sem a indicação dos recursos correspondentes, desde que o crédito seja destinado a custear despesas decorrentes de calamidades públicas.

Resposta: Alternativa A

QUADRO COMPARATIVO DAS PRINCIPAIS LEIS DE DIREITO FINANCEIRO

Características	Lei 4.320/64	LRF	PPA	LDO	LOA
Tipo	Status de Lei Complementar	Complementar	Ordinária	Ordinária	Ordinária
Iniciativa	Executivo Legislativo	Executivo Legislativo	Executivo	Executivo	Executivo
Origem	Federal	Federal	Fed. e Local	Fed. e Local	Fed. e Local
Vigência – Início Vigência-término	45 após a public. Indeterminada	Data public. Indeterminada	Data public. Final 1º ano do man. Pres.	Indeterminada 31/12	Indeterminada 31/12
Natureza	Formal e estrutural	Administrativa	Política de médio prazo	Política de curto prazo	Operacional
Revoga Leis?	Sim	Sim	Não	Não	Não
Texto pré-determinado	Parcialmente (art. 165, § 9º, I e II).	Não	Parcialmente (art. 165, § 1º).	Sim (art. 165, § 2º).	Sim, integral (art. 165, § 8º).

13. DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO ORÇAMENTO PÚBLICO

Compreendido que o orçamento é lei com força normativa e que a efetivação dos direitos demanda recursos disponíveis, resta analisar o conflituoso embate enfrentado pelo Judiciário quando demandado para efetivação de direitos cujos custos implicam alteração orçamentária.

Este tópico se dedicará, assim, ao comportamento do Judiciário nas demandas que desafiem, indiretamente, seu posicionamento acerca da alocação de recursos públicos. É a *justicialidade das alocações orçamentárias*, temática pouco investigada no direito financeiro.

O ponto central da justicialidade das alocações orçamentárias está em saber se a proteção a direito fundamental assegura ao Judiciário legitimidade para alterar alocações orçamentárias, até porque, parte-se do pressuposto de que não há como dissociar direito fundamental de orçamento. Afirma Ricardo Lobo Torres que "Os direitos fundamentais têm uma relação profunda e essencial com o orçamento público. Dependem, para a sua integridade e defesa, da saúde e do equilíbrio da atividade financeira do Estado, ao mesmo tempo em que lhe fornecem o fundamento da legalidade e da legitimidade"[141].

Diferentes pontos de vista há de se esperar: a) ampla discricionariedade do Executivo em alocar os recursos públicos de acordo com o seu plano de governo, de modo que, por ser a alocação tema político, descabe qualquer controle judicial; b) ampla intervenção judicial na proteção de direitos fundamentais, independente dos reflexos orçamentários; c) restrita atuação judicial na proteção de direitos que envolvem reflexos orçamentários, exceto naqueles casos em que o percentual definido legalmente não esteja sendo observado; d) moderada atuação judicial em todos os direitos fundamentais, desta feita, quanto aos meios de sua proteção, respeitados, em todos os casos, os limites orçamentários estabelecidos; e e) restrita atuação judicial, não sendo possível qualquer decisão com reflexos orçamentários.

Parece óbvio afirmar que os extremos são de fácil conclusão: nem há plena discricionariedade orçamentária e nem todo direito pode ser protegido sem considerações quanto aos recursos envolvidos. No entanto, não se aventou ainda solução nos casos em que a efetivação de direitos fundamentais enseja alteração nas alocações orçamentárias. Em regra, quanto mais claro na Constituição o direito a ser protegido, por expresso amparo do legislador, maior a possibilidade de o Judiciário interferir no orçamento para a sua proteção; e quanto menos presente essa relação, maior liberdade política na aplicação do recurso.

Mas seria simplista essa relação? Sabidamente não. Apenas serve de norte, mas não apresenta critérios de solução. Tal se dá, dentre outras razões, porque a Constituição não fixou o conteúdo dos direitos fundamentais e porque não se sabe com clareza o grau de relação entre a aplicação de recurso público e a efetivação de direito fundamental. Conquanto seja axiomático afirmar que maior alocação de recursos significa maior proteção do direito destinatário desses recursos, a relação nem sempre é direta.

Se, num ponto de vista, o pagamento da dívida externa não tem qualquer relação com direito fundamental, num outro, a imbricação é clara, pois: a) aumenta a credibilidade externa do país; b) permite maiores investimentos; c) evita a fuga de capital; d) gera desenvolvimento; e) diminui o desemprego; f) permite maiores salários; e g) emprego e salário apropriados estão vinculados com a dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, e, não menos, direito fundamental.

Daí não se poder afirmar, por exemplo, que deve o Executivo suspender o pagamento da dívida externa, a fim de investir os recursos diretamente em infraestrutura, saúde e educação, com o fito de proteger os direitos fundamentais[142]. Há diversos fatores jurídicos, filosóficos,

141. TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. vol. V – O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 166.

142. Como se viu, há uma concepção no senso comum de que os recursos destinados ao pagamento da dívida externa, por exemplo, deveriam ser canalizados à proteção de direitos fundamentais. Há, inclusive, doutrina no sentido

sociais, políticos e econômicos, de elevada complexidade, que afastam a aplicabilidade do aparente silogismo.

É com o fim de traçar parâmetros para a construção desse raciocínio que se dedica esse tópico. A par dos ensinamentos expostos, vamos sugerir qual deveria ser o papel do Judiciário na resolução da tensão fundamental entre as políticas públicas e a efetividade de direitos fundamentais e qual o peso que tem o orçamento como norma de inegável importância nessa solução. Será também analisado se o modelo presente nas decisões judiciais, tendente a garantir direitos constitucionais, independente de questões orçamentárias, é o mais condizente com a Constituição, e, se não, qual deve ser a posição do Judiciário na proteção de direitos fundamentais quando há importantes reflexos na alocação de recursos.

Parte-se do pressuposto lógico de que efetivar os direitos fundamentais na sua plenitude é vontade não só do Judiciário, mas do Executivo e Legislativo. Seria muito mais cômodo para o gestor, na condição política, mesmo sabendo da elevada despesa da efetivação de direitos, ceder às pressões sociais, do que negar pedidos de interesse também eleitoreiro. Todo gestor público minimamente sensato gostaria de receber prêmios nacionais e internacionais por erradicar o analfabetismo, a mortalidade infantil e o déficit habitacional. No entanto, como tais proteções envolvem custos, e 'dinheiro não nasce em árvores'[143], há de se alocar os recursos com atenção ao custo dos direitos, às prioridades constitucionais e à aplicação das políticas públicas idealizadas como as mais adequadas à realidade. **O cobertor é curto e os direitos não podem ser protegidos sem consideração dos seus custos.**

Como se verá, a Constituição de 1988 configura um papel fundamental na virada interpretativa do sistema jurídico brasileiro, porque serviu de paradigma para a revisão do plano teórico de abordagem dos direitos, teve a sua normatividade reconhecida e aplicada, permitiu expansão da jurisdição constitucional, e promoveu novos métodos interpretativos, não mais consentâneos com os anteriormente evoluídos do direito privado. Nesse sentido, afirma-se a imprescindibilidade do seu papel como marco de uma nova visão na leitura de todos os direitos, não apenas os constitucionais[144], devendo-se iniciar este tópico a partir de sua análise.

13.1. Da atuação judicial distante dos custos

A Constituição de 1988 é um marco na mudança da atuação judicial[145]. A presença de direitos fundamentais decorre de aspectos jurídicos e políticos diversos entre os quais: o impacto

de que a dívida pública é óbice à proteção de ditos direitos: CARNEIRO, Maria Lucia Fattorelli. **A Dívida Pública impede a Garantia dos Direitos Fundamentais.** In http://www.social.org.br/relatorio2004/relatorio039.htm. Acesso em: 02out.2017.

143. Parafraseando a expressão de que "Direitos não nascem em árvores", subtítulo do livro do Professor Flávio Galdino: GALDINO, Flavio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos. Direitos não nascem em árvores**. São Paulo: Lumen Júris, 2005.

144. Para análise do marco constitucional estabelecido pela Constituição de 1988: BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado** (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>.

145. O período após a Constituição de 1988 é chamado de neoconstitucional, marcado pelo final de um tempo onde a Constituição tinha valor essencialmente político, passando a ser essencialmente normativo. Nas palavras de Ana Paula de Barcellos, que condensa as características da quadra atual, o neoconstitucionalismo se caracteriza

do direito internacional e dos tratados de que o Brasil é signatário; a mudança de um regime autoritário e intolerante para um Estado Democrático de Direito; a concepção de uma nova Constituição, tida não mais como repositório de promessas vagas, de nítido cunho político e sem aplicabilidade imediata, mas como norma de plena eficácia, dotada de juridicidade.

O momento de sua aprovação era propício para um entendimento diferente. Época de liberdade democrática e de respeito às diferenças, o Brasil vivenciava um momento político e cultural, de certa forma, dissociado do restante do universo, com a aprovação de uma Constituição que pudesse assegurar aos cidadãos o que até então o Estado tinha se omitido de resguardar. Havia um espírito repleto de garantias e direitos, mas também cheio de ambiguidades, reflexo da Casa que a elaborou:

> Enquanto o perfil do socialismo real levado a cabo em alguns países entrava em colapso ou era simplesmente modificado ou substituído por modelos nada ortodoxos, ou mesmo híbridos, ou mesmo no momento em que a própria social democracia européia era questionada, nossos constituintes sonhavam com uma Carta que pudesse assegurar o *welfare State* a todos os cidadãos[146].

Esse novo perfil constitucional fez nascer um desafio para o Judiciário que, no papel de *guardião da Constituição*, viu-se no dever de efetivar 'todos' os *direitos* ali encartados no grau máximo possível. No mesmo sentido, pelo controle de constitucionalidade, passou à prerrogativa de invalidar decisões legislativas que, no seu entender, restringissem a eficácia de direitos constitucionais de modo contrário ao previsto.

Na ânsia de proteger direitos fundamentais, outrora fortemente vilipendiados, o Judiciário assumiu a postura de invalidar atos tendentes a obstruir o seu exercício, sem se preocupar com as consequências de sua decisão, mormente quanto ao impacto financeiro subjacente. Assim, assistiu-se a um Judiciário alheio a questões orçamentárias e à finitude de recursos.

As seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal confirmam essa afirmação:

> O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente [147].
>
> Senhor Presidente, não me preocupa o problema de caixa do erário, como também não preocupa aos demais ministros que integram esta Corte. Preocupa-me, sim, a manutenção da intangibilidade da ordem constitucional[148].

---

pelas seguintes premissas: (I) a normatividade da Constituição, isto é, o reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas, dotadas, como as demais, de imperatividade; (II) a superioridade da Constituição sobre o restante da ordem jurídica (cuida-se aqui de Constituições rígidas, portanto); e (III) a centralidade da Carta nos sistemas jurídicos, por força do fato de que os demais ramos do Direito devem ser compreendidos e interpretados a partir do que dispõe a Constituição. In: BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica (CAJ), n. 15, jan/mar 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Chamando atenção a essas características ver ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado** (REDE). Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan/fev/mar de 2009. Disponível na internet: http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp. Acesso em: 10 set. 2009.

146. MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; e STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na Constituição de 1988 – Uma análise crítica vinte anos depois**. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr Editora, 2008. p. 09.

147. Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 195192.

148. Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE 150.764 – 1 – PE.

> Nós não julgamos preocupados com os cofres públicos, e sim com os fundamentos da Constituição. O Supremo não é órgão governamental[149].

> Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez posta em perspectiva essa relação dilemática, que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas[150].

Além dessas decisões, outras, de diferentes nuances, foram elaboradas, desde aquela que obriga o governo a custear o tratamento no exterior, arcando com todas as despesas do paciente e de sua família, independentemente do número de dias e custo[151], à que determinou que os recursos arrecadados com a CPMF de certa região não fossem para os cofres do Erário, mas diretamente aplicados em determinado hospital que necessitava de recursos públicos[152], ou a construção de quase mil escolas em certo período de tempo[153] ou a duplicação de rodovia federal[154].

A doutrina que embasa esse entendimento afirma que "os problemas de *caixa* não podem ser guindados a obstáculos à efetivação dos direitos fundamentais sociais, pois imaginar que a realização desses direitos depende de *caixa cheios* do Estado significa reduzir a sua eficácia a *zero*, o que representaria uma violenta frustração da vontade constituinte"[155].

Sustenta-se também que a previsão orçamentária não pode ser limite à decisão judicial, porque "a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra

149. PINHEIRO, Aline. Os caminhos do Fisco. Veja como o Supremo influi na política tributária. *Revista Consultor Jurídico*. 24 de setembro de 2006.

150. Trecho do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.148.609/RS, em 03 de abril de 2019. No caso, o Ministro determinou que o Poder Público garanta por um ano sessões de fisioterapia para uma criança de três anos que é portador de paralisia cerebral, epilepsia e retardo do desenvolvimento fisiológico normal.

151. "Não se pode generalizar a aplicação da norma que veda ao Estado a concessão de auxílio financeiro para tratamento fora do País, a ponto de abandonar, à sua própria sorte, aqueles que, comprovadamente, não podem obter, dentro de nossas fronteiras, tratamento que garanta condições mínimas de sobrevivência digna". Ministro João Otávio Noronha, da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 8.740. 06.03.2003. Noutro caso, O TRF-1 (Tribunal Regional Federal da 1ª Região) concedeu a 12 portadores de retinose pigmentar, doença degenerativa que ocasiona perda da visão – o direito de receberem da União pagamento para tratamento da doença em Cuba.

152. Em ação movida pelo Hospital Municipal de Novo Hamburgo (RS), o TRF-4ª Região entendeu ser possível o bloqueio de verbas provenientes da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) em agências do Banco do Brasil, na região do Vale dos Sinos (RS), para não comprometer os serviços de urgência do hospital. No entanto, o STF suspendeu a tutela dada ao Hospital, sob a alegação de que "a decisão liminar impugnada constitui, indubitavelmente, intervenção inconstitucional na gestão orçamentária do produto da arrecadação da CPMF, a qual possui destinação constitucional específica ao Fundo Nacional de Saúde, ao custeio da previdência social e ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, conforme o disposto no art. 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". (Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 81, ajuizada pela União. Relator Ministro Gilmar Mendes).

153. Justiça manda governo goiano construir 953 salas de aula. In www.conjur.com.br. Quinta-feira, dia 06 de dezembro de 2007.

154. Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DUPLICAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. (Processo n. 200404010145703, SC, 4 T, DJU 04.08.2004.

155. CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle judicial das omissões do poder público*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 298-299.

dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores"[156].

É cediço que decisões judiciais podem alcançar despesas públicas. Melhor, grande parte das decisões contra o poder público envolve gastos, uns mais, outros menos, mesmo aquelas que não dizem respeito a ações afirmativas. Já não mais persiste o mito separador dos direitos em negativos e positivos, no sentido de que apenas os últimos envolvem custos. É artificiosa essa separação porque todos os direitos, no sentido de custos, são positivos, como visto anteriormente. O Estado sempre gasta recursos na proteção de direitos[157], na menor hipótese, quando da manutenção dos órgãos judiciais que os garantem.

Mas o modo aqui apresentado é diferente. Trata-se das situações em que o Judiciário intervém no orçamento de forma não permitida pela Constituição, por via oblíqua. Dá-se de modo indireto, quando, com vistas à proteção de direitos, ele obriga o ente público a cumprir onerosas obrigações não previstas na sua despesa orçamentariamente fixada, sendo que o único meio para cumpri-las é alterando-se diretamente o orçamento, que é lei, conforme vimos.

Agindo assim, de modo indireto, políticas públicas começaram a ser feitas por um corpo de pessoas detentores de conhecimento jurídico, mas sem legitimidade política e, por vezes, técnica. E, para a sua defesa, afirma-se que "são pessoas inteligentes, bem-intencionadas e de real conhecimento dos direitos, que merecem maior confiança do que os órgãos eleitos. Afinal, são os juízes, diferentemente do Parlamento, estes, sim, reunião de lobos, com nítidas intenções fraudulentas"[158].

Para justificar a ação judicial, tenta-se desprestigiar o Legislativo, afirmando-se que o momento é de 'crise da lei', de 'falência dos parlamentos', da lei como 'mero resultado do prevalecimento ocasional de alguns interesses', bem como dos atos legislativos como 'instrumentos de manobras'[159]. Já o Judiciário, diferentemente, é 'atual', 'renovado' e 'forte', e deve exercer 'criativa atividade de interpretação e realização dos direitos' [160].

Com essas concepções, ampliou-se o âmbito de atuação judicial, com pouca percepção. Como afirma William Kristol: "Deram um passo, e não houve resistência. Um outro, com pouca resistência, e continuaram avançando. Se esse poder não for analisado e corretamente delineado o seu contorno, continuará a crescer e a tomar outros espaços, como tem ocorrido"[161].

---

156. LIMA, George Marmelstein. *Efetivação judicial dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Dissertação de Mestrado. Fortaleza, 2005. Disponível em www.georgemlima.blogspot.com. Acesso em: 02 fev.2009. p. 92-93.

157. O mito da separação dos direitos em negativos e positivos foi amplamente discutido por Cass Sustein e Stephen Holmes, no livro "The Cost of Rights", concluindo, seus autores, pela positividade de todos os direitos. HOLMES, Stephen *et* SUSTEIN, Cass. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton and Company, 1999.

158. Expressão utilizada por Jeremy Waldron retratando a concepção que se cria do Parlamento. A relação entre a valorização do Judiciário e a desvalorização do Legislativo é delineada pelo autor. WALDRON, Jeremy. **Law and Disagreement**, Oxford University Press. 1999.

159. Jeremy Waldron retrata as várias concepções atribuídas impropriamente ao Legislativo, o que lança dúvida sobre as suas credenciais como fontes respeitáveis do direito. WALDRON, Jeremy. **The Dignity of Legislation.** Cambridge University Press. 1999.

160. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 353.

161. KRISTOL, William. Legislative and judicial questions. **Harvard Journal Law & Publics Politics.** Vol. 07, 1984. p. 43.

A crise foi muito bem percebida por Luis Roberto Barroso[162]:

> O sistema, no entanto, começa a apresentar sintomas graves de que pode morrer da cura, vítima do excesso de ambição, da falta de critérios e de voluntarismos diversos. Por um lado, proliferam decisões extravagantes ou emocionais, que condenam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis – seja porque inacessíveis, seja porque destituídos de essencialidade –, bem como de medicamentos experimentais ou de eficácia duvidosa, associados a terapias alternativas. Por outro lado, não há um critério firme para a aferição de qual entidade estatal – União, Estados e Municípios – deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento. Diante disso, os processos terminam por acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.

No entanto, a constante alegação governamental, tanto da escassez de recursos, quanto do caráter político de sua alocação, fez iniciar o debate sobre quem deve estar diretamente envolvido em decisões que abarquem a distribuição de recursos escassos. Ainda não se chegou a uma solução, mas ao menos se começou a notar amadurecimento no trato com as questões alocatícias.

O Judiciário tem avocado para si esse importante papel. Nesse sentido, afirma Dirley da Cunha Júnior[163] que

> [...]as omissões do poder público, principalmente as do Legislativo, acabaram por conferir ao Judiciário uma legítima função normativa, de caráter supletivo, no exercício de sua típica função de efetivar as normas constitucionais, de tal modo que hodiernamente já se fala – como ocorre na Alemanha – na tendência da passagem do *Rechtsstaat* ou Estado Legislativo para o *Justizastaat* ou Estado de Jurisdição Constitucional, em razão do evidente crescimento da importância da função jurisdicional.

Por outro lado, o Executivo tem insistido no argumento de que ele é o órgão apropriado para eleger as escolhas alocatícias, em observação aos parâmetros traçados na Constituição, de modo que, naquilo que a Constituição não delimitou taxativamente, a ele cabe decidir, até porque o tema das alocações é tipicamente político.

A questão posta à análise é saber até que ponto ao Judiciário compete decidir o nível de proteção dos direitos que deve ser efetivado, bem como se os custos devem ou não estar alheios à sua atenção, ou, ao contrário, se essa função é eminentemente política, como tradicionalmente ocorre.

13.2. Do crescente aumento do papel do Judiciário (Ativismo Judicial)

A visão de um Judiciário como o meio mais hábil de se resolver conflitos, mesmo os que envolvem políticas públicas, tem reflexo histórico. Nos tempos de ditadura, Executivo e Legislativo eram pouco confiáveis: como arriscaria o cidadão voltar-se para o Executivo, na ânsia de exigir a satisfação de direito, em tempos que sequer a vida, o mais sagrado dos direitos, era politicamente protegida? Como acreditar numa Constituição alterada por simples

162. BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf. p. 12-13.

163. CUNHA JÚNIOR. op. cit., p. 347.

ato do Executivo? Nesses casos, só o Judiciário sobressaía-se como ramo incólume à atenção da real necessidade dos cidadãos[164].

Ocorre que, se outrora o Executivo e o Legislativo eram poderes, não de proteção aos direitos humanos, mas de franco abatimento da sua eficácia, e só o Judiciário tornava-se capaz de esperançar a sua defesa, a mesma pecha continuou em evidência, mesmo após a virada sistemática com a nova Constituição. Assim, embora, na atualidade, sejam os poderes Executivo e Legislativo legitimamente constituídos e dotados de respaldo democrático, sem as baldas do período autoritário, o entendimento de que o Judiciário continua sendo o 'único' órgão de defesa de direitos ainda parece bem presente.

Embora vencida a ditadura, políticos continuam largamente desacreditados e há forte convicção que política é negócio 'sujo'. O momento atual por que passa o país comprova com nitidez essa afirmação. Porém, e mais que isso, se analisada a história, ver-se-á que a pequena valorização política ecoa de longas datas e resulta em pequeno estímulo para que cada cidadão seja coparticipante, não apenas através do voto, mas da tomada de todas as decisões que lhe dizem respeito. Já o Judiciário, ao contrário, tido como único instituto protetivo dos cidadãos, a cada momento, tem o seu prestígio elevado. Não tem ele recebido o mesmo acolhimento dos ramos eleitos, desde os tempos não democráticos.

Sendo assim, o desenho constitucional do Supremo Tribunal Federal, suas aspirações, o alto prestígio que rapidamente o Judiciário adquiriu, e a relativa fraqueza do largamente desacreditado ramo eleito do governo, criou um ambiente no qual o fez ganhar significante papel na construção do direito.

Em parte, tal se deve à habilidade judicial de desenhar a neutralidade de que goza, fruto do paradigma do processo judicial e da visão do juiz imparcial entre as partes. Não se presencia, aqui, com a mesma frequência, o elemento 'interesse pessoal', que pode estar presente nos outros poderes, o que o torna, de certo modo, livre da crítica social que recai sobre os demais[165].

Por conta desse elevado prestígio, o Judiciário continuou tendo a última palavra no que a Constituição atribuiu a um esforço conjunto de todos os poderes. Seu entendimento

---

164. Muitas são as fontes que atestam a proteção dada pelo Judiciário, principalmente aos perseguidos políticos, na época da ditadura militar: "Nas poucas vezes em que foi possível ao Poder Judiciário julgar procedimentos – em que o regime militar preferia vê-los fora do contencioso judicial – o Brasil mostrou ao mundo que nossos juízes não temiam represálias, mesmo sem as garantias da magistratura, então suspensas", afirmou o advogado. Ele exemplificou, recordando o Mandado de Segurança (MS) concedido ao Semanário "Opinião", pelo antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR); a decretação da ilegalidade da detenção de empresários, mediante Portaria, com suspeita de sonegação do IPI, pelo STF; e a procedência da ação ordinária da indenização contra a União, no caso Vladimir Herzog". Depoimento do advogado Pedro Gordilho – http://www.praetorium.com.br/home.php?section=noticias&id=8215&coo=true. Acesso em: 03mar.2009. Mas houve oscilações de posicionamentos, frutos de tensões políticas e de contradições internas nos tribunais, com momento também de omissão do Judiciário. Demonstrando com muita propriedade esse enfrentamento ver: SWENSSON JUNIOR, Walter Cruz. **Os limites da liberdade: a atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento de crimes políticos durante o regime militar de 1964 (1964-1979)** In http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-10072007-112654/. Acesso em: 01maio 2009.

165. De lembrar que a EC n. 45/04 instituiu a 'Reforma do Poder Judiciário' com o fito também de resolver mazelas do Poder Judiciário, com a criação de um órgão externo de controle (Conselho Nacional de Justiça), verdadeira corregedoria para os atos dos membros dos Tribunais, inexistente até então, com o fim de fiscalizar as condutas dos seus membros.

substitui a visão dos ramos eleitos, quando há colisão entre as duas visões sobre a amplitude do direito a defender. Desse elevado poder surgem os conflitos em torno dos seus limites, posto que, no seu exercício, não raras vezes, impõe obrigações aos ramos eleitos que, se bem analisadas, extrapolam da competência jurisdicional. A esse *plus* denomina-se *Ativismo Judicial*. Dá-se quando o Judiciário, no importante papel de proteger direitos fundamentais, acaba ingerindo-se num campo em que não foi convidado, ou, no caso sob análise, quando tenta resolver questões de políticas sociais[166]. São os típicos casos de excessos e inconsistências nas decisões judiciais[167].

Alguns indícios podem demonstrar a presença do viés ativista: a) se há um conjunto de normas que tornam possível ao Judiciário negar um pedido (suposto direito), mas se em nome de *valores* e *princípios*[168] tende a escolher a sua efetivação, tem-se indício de ativismo; b) se é possível sustentar uma lei como constitucional, mas também há a possibilidade de ser anulada, e o Judiciário prefere a última, nota-se um viés ativista[169]; e c) toda vez que uma decisão é apoiada em noções constitucionais vagas, ambíguas ou abstratas, quando poderia ater-se a outras normas, de igual hierarquia, porém de clareza meridiana, que obsta o desiderato judicial, também se nota a faceta ativista. Em todos esses casos nota-se um Judiciário que age na tentativa de fugir dos limites postos pelo legislador. Interpreta-se a Constituição tentando fugir dos limites e não os procurando.

Bastaria, nessa ótica, reduzir todos os poderes ao 'poder judicial' (Estado Jurisdicional de Direito), em que as decisões são tomadas pelo poder que não é eleito pelos cidadãos e que não responde politicamente aos seus atos. No caso, acontece a regra inversa: o correto seria a procura de meios e modos de realizar o Estado de Direito sem ter que passar necessariamente pelo Judiciário, mas não é o que acontece.

A quadra atual revela que nenhuma decisão importante para o país consegue ser gizada dentro dos quadrantes políticos, pois o grupo vencido sempre leva o tema ao Judiciário, que, ao final, dita o rumo das decisões a serem seguidas, inclusive quando eminentemente políticas, tornando-se, assim, o órgão central de todos os temas do país.

Dessa forma, o pacto constitucional, pacto político fundamental, passa a ser um pacto com o Judiciário e não com o Legislativo ou o Executivo. Só o Judiciário fiscaliza e dá a

166. COHN, Margit & KREMNITZER, Mordechai. Judicial Activism: A multidimensional model. Heionline. 18. **Canada Journal in Law and Jurisprudence**. 2005. p. 334.

167. A expressão "ativismo judicial" é ampla. A pergunta central é: ativismo em relação a quê? Aos atos do Legislativo e do Executivo? Ao sentido das palavras postas na Constituição? Aos princípios ou aos propósitos postos na Constituição? Aos precedentes legais estabelecidos? Definir a aplicação para um ou outro caso é importante para o correto entendimento da pesquisa. O cerne mesmo da expressão está voltada à possibilidade de o juiz impor sua preferência pessoal nas suas decisões. Para esse trabalho, foca-se em ativismo em relação à interpretação dos termos constitucionais que geram reflexos nas atribuições dos demais poderes. Sobre o tema ver SOWELL, Thomas. **Judicial Activism Reconsidered**. USA: Stanford University, 1989.

168. Destacam-se aqui *valores* e *princípios* pois esses têm sido os correntes argumentos judiciais a justificar sua atuação. Recente doutrina tem trazido o significado de princípio, não no sentido de permissão judicial a completar o seu sentido livremente, afastando-se de regras, mas no sentido de normas cuja Constituição também delimitou o sentido, com pouca margem de atuação valorativa do intérprete. Por todos, ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

169. O exemplo da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto é uma alternativa a evitar a invalidação de lei na sua totalidade.

última palavra sobre o nível de atuação, no nosso caso, para a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

Esse argumento acaba por afastar a responsabilidade que os demais poderes também possuem de executar a Constituição e realizar a justiça, além de atribuir somente ao Judiciário a função fiscal do cumprimento da Constituição.

Ora, todos os poderes estão engajados na sua concretização e tal não se deve ocorrer ao modo pensado e idealizado apenas pelo Judiciário. Embora a Constituição faça-lhe menção como seu guardião, daí não se conclui seja o único a buscar o seu cumprimento. Há um equilíbrio nos poderes, cada um do seu modo, na busca da efetivação constitucional: o Executivo implementa políticas adequadas à Constituição, o Legislativo elabora leis condizentes com a Constituição e o Judiciário julga dentro dos parâmetros constitucionais.

Com base na Constituição, o Judiciário tem o poder de invalidar lei com ela em desacordo, mas não é o único que tem poder corretivo ou fiscalizador. Há fiscalização recíproca entre os poderes, do ponto de vista da observância da Constituição. Todos os poderes realizam a Constituição e assim fazem o direito. É imaturo pensar que só o Judiciário protege a Constituição e vela pelo Estado de Direito, muito embora se saiba que institucionalmente cabe ao Judiciário essa finalidade. Sua missão é interpretar as leis e a Constituição, tornando-se o árbitro do seu sentido. Mas isso não significa que os demais poderes estejam alijados desse mister.

A Constituição de 1988 estreitou os âmbitos de atuação do Judiciário com os demais poderes devido a ampla proteção de direitos, principalmente os sociais, cujo conteúdo permite aparente livre apreciação judicial. Houve intensa aproximação entre o político e o jurídico, tornando sua diferença substantiva difícil de ser delimitada.

Naquilo que a Constituição não delimitou objetivamente, até porque não é do seu alvitre descer a minúcias, deu aparentemente azo ao Judiciário para alargar a sua atividade. No entanto, como não pode ser interpretada em tiras[170], a própria Constituição estabeleceu normas limitadoras ao potencial ativismo judicial que poderia ocorrer. Se mantida a responsabilidade primária de cada poder, e o que é mais adequado a cada um desempenhar, atritos poderiam ter sido evitados. Mas é que as normas limitadoras (no caso aqui, as orçamentárias) são pouco levadas em consideração e até então têm sido menoscabadas pelo Judiciário.

Ativismo judicial pode ser mais presente em sistemas jurídicos em que há permissivo constitucional para tanto, seja pela ausência de categorias lógico-jurídicas a delimitar o julgador, ou pela presença de normas 'abertas' ou 'vagas', que permitem preenchimento judicial. Em tais casos, a habilidade interpretativa e criativa do Judiciário permite consideráveis mudanças na atenção aos direitos fundamentais e demais consectários.

No entanto, como se viu, tal não se dá com a Constituição de 1988 no que respeita aos institutos orçamentários. Embora tenha aproximado o direito da política, deixou claro,

170. "Não se interpreta *textos de direito* isoladamente, mas sim o *direito*, num todo. Dizendo-o de outro modo: não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A Constituição também, não se interpreta em tiras. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, em qualquer circunstância, o apanhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição". GRAU, Eros Roberto. Orçamento estimativo: interpretação do §2º, II, do art. 40 da lei n. 8.666/93. **Revista Trimestral de Direito Público n. 15**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 183.

principalmente no tocante aos direitos sociais (saúde, educação, moradia etc.), que a sua implementação se dá mediante políticas públicas[171] e não mediante interpretação judicial criativa[172].

Parte do ativismo judicial brasileiro deve-se à influência do mesmo fenômeno principalmente dos Estados Unidos. O que lá se presenciou nos últimos 40 anos foi um ativismo pautado num modelo em que o Judiciário tem papel diferente se comparado ao brasileiro. Faz parte da fonte do direito (*common* law) uma decisão judicial em proporção diferente da existente no sistema nacional (*civil law*)[173]. Basta ver o caminho sugerido por Ronald Dworkin quando aborda o tema[174], ao entusiasticamente aprovar o ativo e poderoso papel da Suprema Corte Americana. A formal ausência da doutrina do *stare decisis* na tradição legal brasileira justifica entendimento diverso[175]. No sistema americano, um forte precedente provê um grau de consistência com todo o sistema judicial. Precedente é uma fonte do direito. No Brasil, precedente tem sua importância, mormente com o vigente Código de Processo Civil, mas a legítima fonte do direito é a lei[176].

Ainda na *common law*, a falta de categorias jurídicas num corpo normativo de maior envergadura a delimitar o julgador permite maior ação/intromissão judicial. A habilidade interpretativa e criativa do Judiciário permite consideráveis mudanças na atenção aos direitos fundamentais. Basta ver que, ao manto da mesma Constituição, a Corte Suprema, no passado, se alinhou à escravidão[177] e ao tratamento desigual entre negros e brancos[178], o que

---

171. Quanto à saúde, por exemplo, o art. 196, na sua literalidade, afirma que será efetivada "mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Não fala em efetivação por meio judicial. Também fala que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, entre outros, o direito à saúde (art. 227). Sobre o tema ver FERRAZ, Octávio Luiz Motta. **De quem é o SUS?** Folha de São Paulo. Opinião. São Paulo, 20 de dezembro de 2007. Quanto aos remédios, há a Política Nacional de Medicamentos (PNM), que dispõe sobre as diretrizes, prioridades e responsabilidades das esferas de governo no âmbito do Sistema Único de Saúde (Portaria n. 3916).

172. LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do Judiciário no Estado Social de Direito. In **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** José Eduardo Faria (Coord.). São Paulo: Malheiros, 1994.

173. Sobre as diferenças os sistemas de direito existentes ver DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

174. O autor prevê a possibilidade de atuação judicial inclusive em temas referentes à atuação do governo em caso de guerras, políticas adequadas a esse fim. DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Cambridge: Harvard University Press. 1978. p. 143.

175. *Stare decisis* está vinculado à força do precedente no direito da *common law*, de modo que uma questão já estabelecida deve ser seguida. Visa a segurança jurídica nas relações, evitando alteração constante no direito, dotando-o de maior previsibilidade. Contudo, as decisões podem ser mudadas. "Uma regra do precedente rigorosamente concebida não representa uma necessidade absoluta na *common law*. A diferença pode ser bastante tênue, entre o reconhecimento desta regra num plano jurídico e a adesão voluntária dos juízes, por argumentos de razão, às doutrinas ostuladas pelos seus predecessores". In DAVID, René. op. cit. p. 491.

176. "In common-law adjudication, by no means restricted to the legal institutions of 'common-law' systems such as those of the United States, England, and Australia (and not necessarily exhaustive within those systems, the judicial role is not perceived as primarily involving the application and interpretations of canonical texts containing lists of equally canonical rule-formulations. Instead, common-law judges make decisions by applying legal principles contained in generations of previous judicial opinions, with each of those previous opinions being the written justification and explanation of the decision in a particular lawsuit" (SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules.** Oxford: Clarendon Press, 2002. p. 174-175).

177. Nesse sentido foi a decisão da Corte Suprema, em Dred Scott vs. Sandford ao afirmar serem inconstitucionais as leis que pretendessem conferir cidadania aos negros: "... all blacks -- slaves as well as free -- were not and could never become citizens of the United States". In http://www.pbs.org/wgbh/aia/part4/4h2933.html.

178. Decisão da Suprema Corte, ainda no século XIX, no caso *Plessy vs. Ferguson*, no qual a Suprema Corte decidiu, por 7 votos contra 1, que a segregação racial em locais públicos era "razoável" e não violava a Cláusula da

seria inconcebível na realidade da Constituição de 1988. Daí a inaplicabilidade da referência estrangeira de modo acrítico, dada à peculiaridade do sistema brasileiro, todo ele pautado numa Constituição rígida. Aqui o juiz está adstrito à lei e à política, por força da separação de poderes, estabelecida a última na sua maior parte através da norma orçamentária. Não pode o Judiciário ser guiado por uma forma individual de resolver os conflitos, pois essa atitude rende inacreditáveis consequências, que coloca o juiz como centro das decisões políticas, afastando-se tanto a política do Executivo quanto a previsão do Legislativo. É a consequência do ativismo judicial.

13.3. Da inabilidade judicial de proferir decisões com efeitos de lei

Parece inocente afirmar, mas elaborar lei é a atribuição principal do Poder Legislativo[179]. Em virtude da elevada carga democrática de que é dotada, não se pode deixar ao Judiciário o papel de determinar comandos com força de lei. Prestada atenção à sua legitimidade, percebe-se que ele não pode legislar, quer direta ou indiretamente.

O Judiciário constrói o direito, não a lei. Cria o direito de modo diferente como o Legislativo o produz. Na alçada judicial estão questões de justiça *inter partes* e não o estabelecimento de regras gerais a vincular toda a comunidade – o que seria um curioso caminho de mudança legal da legitimidade para tais decisões[180].

Enquanto a mentalidade do Legislativo é gerencial, e, num primeiro momento, volta-se à organização do Estado, a judicial é primeiramente voltada à resolução de conflitos. Assim, no que o Legislativo é vocacionado a atuar, não pode haver intervenção judicial. Decisão judicial não pode intervir em deliberações políticas, principalmente as que dispõem sobre a organização estrutural e administrativa do Estado. Quanto maior o reflexo na estrutura do Estado, menor a liberdade de atuação judicial.

A função judicial é diferente. Presta-se ao cumprimento da lei, lembrando que, embora a aplicação direta da Constituição aparente dar maior liberdade ao Judiciário, este não deixa de estar atrelado ao que reza o legislador ordinário, que concretiza a norma constitucional num primeiro momento[181]. Vale o primado de concretização do legislador, principalmente em situações em que são aplicados princípios que deixam em aberto diferentes possibilidades

---

Igual Proteção da Décima Quarta Emenda. Mais recente, com a decisão no caso *Brown vs. Board of Education*, a Suprema Corte acabou com a política de segregação racial nas escolas públicas, provocando uma forma de revolução na forma de pensar a matéria nos Estados Unidos.

179. Não se afirma aqui que cada poder (Legislativo, Executivo e Judiciário) exerce uma única função, como que se as mesmas fossem estanques. Há uma prioridade em cada poder, mas todos eles exercitam atos da função típica dos outros. Assim, o Executivo pode realizar funções legislativas (decretos, medidas provisórias) e judiciais (processos administrativos); o Legislativo pode exercer as funções de julgar (julgar o presidente da república por crime de responsabilidade) e administrar (o que faz com os seus próprios órgãos); e o Judiciário pode exercer a função de legislar (elaborar o regimento interno) e de administrar (os seus próprios órgãos).

180. WALDRON, op. cit, p. 100.

181. Não há essa regra de aplicação automática. Há casos de aplicação de princípios direto da Constituição sem alusão a outra norma ordinária. Na visão de Dworkin, voltados à ideia de coerência, os princípios estão ligados a todo o ordenamento jurídico de onde, por indução, retira-se o seu conteúdo. Confere: DUQUE, Marcelo Schenk. A Importância do Direito Ordinário frente à Supremacia da Constituição. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito (UFRGS)**, v. IV, p. 7-38, 2006.

de individualização normativa, caso em que os tribunais estão vinculados à escolhida pelo legislador ordinário, salvo se a opção do legislador contradiz a norma constitucional[182].

E, na análise dessa contradição, o Judiciário não pode declarar inconstitucional toda lei que não atenda a *sua* concepção do que seja a *melhor* política protetiva de direitos, de modo que a lei será inconstitucional até que o Legislativo acerte, no sentido de que o Legislativo reiteradamente elaborará normas até que as mesmas sejam coincidentes com o desiderato judicial. Se assim o fosse, todas as celeumas políticas relevantes ficariam a depender da última palavra judicial e, ao final, seria do Judiciário a política implantada[183].

Três pontos são suficientes para convencer o intérprete da necessidade de, num primeiro olhar, velar pela manutenção da ordem jurídica como posta pelo legislador: a técnica da "interpretação conforme a Constituição", a "declaração de constitucionalidade parcial sem redução de texto" e o "princípio da presunção de constitucionalidade das leis".

No primeiro caso, é assente que a declaração de inconstitucionalidade deve ser o último recurso de que o juiz lançará mão. Na interpretação da Constituição, que envolve normas com mais de um sentido, por exemplo, deve-se buscar aquele que seja o mais consentâneo com a Constituição. Como afirma Humberto Ávila: "quando uma lei pode ser interpretada de várias formas, quando sejam concebíveis múltiplas variantes interpretativas, de modo que uma interpretação entraria em conflito com a Constituição e provocaria a nulidade da lei e uma outra interpretação seria com ela compatível, deve ser escolhida aquela que se compatibiliza com a Constituição"[184]. Essa opção visa a conservar a norma, preservando a autoridade do comando normativo e o princípio da separação dos poderes.

Já o segundo significa que os julgadores não alteram a redação da norma, matéria afeta ao Poder Legislativo, no entanto delimitam o seu sentido, de modo que exclui todas as interpretações existentes que não sejam compatíveis com o sentido atribuído à norma. Agindo assim, o Judiciário fixa a única interpretação possível para que seja compatível com a Constituição.

A presunção de constitucionalidade das leis, por sua vez, significa que, havendo dúvida sobre a constitucionalidade da lei, deve o intérprete optar pela interpretação compatível com a sua constitucionalidade. Afirma Luis Roberto Barroso: "a dúvida milita em favor da lei, que a violação da constituição há de ser manifesta e que a inconstitucionalidade nunca se presume"[185]. A presunção de constitucionalidade "é uma decorrência do princípio geral da separação dos poderes e funciona como fator de autolimitação da atividade do Judiciário que,

182. Larenz. op. cit, p. 445. Humberto Ávila afirma: "Ao se admitir o uso dos princípios constitucionais, mesmo naquelas situações em que as regras legais são compatíveis com a Constituição e o emprego dos princípios ultrapassa a interpretação teleológica pelo abandono da hipótese legal, está-se, ao mesmo tempo, consentindo com a desvalorização da função legislativa e, por decorrência, com a depreciação do papel democrático do Poder Legislativo" (ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo... op. cit. p. 8.)

183. "O juiz, mesmo quando livre, não o é totalmente. Ele não pode inovar a seu bel-prazer. Não é um cavalheiro-errante, vagando à vontade em busca do seu próprio ideal de beleza ou de bondade". CARDOSO, Benjamin N. **A natureza do processo e a evolução do direito.** Porto Alegre: AJURIS, 1978. p. 134.

184. ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária.** op.cit., p. 182.

185. BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição.** São Paulo, Saraiva, 2008. p. 170.

em reverência à atuação dos demais Poderes, somente deve invalidar-lhes os atos diante de casos de inconstitucionalidade flagrante e incontestável"[186].

Assim se posicionou o Supremo Tribunal Federal quanto à matéria:

> A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (*RTJ* 126/48 — *RTJ* 143/57 — *RTJ* 146/461-462 — *RTJ* 153/765, *v.g.*), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário — que não dispõe de função legislativa — passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes[187].

Do ponto de vista orçamentário, questiona-se até que ponto as decisões judiciais protetivas de direitos e que, por envolverem gastos de recursos, implicam alterações orçamentárias, seriam ou não decisões que ferem a reserva de lei. Isso porque, **se a lei orçamentária, embora não declarada inconstitucional, necessita ser alterada para o cumprimento de decisão judicial, tem-se uma situação de ingerência judicial na lei, que é desautorizada constitucionalmente.** Podendo o Judiciário alterar o orçamento, não tardará a modificar as regras da aposentadoria, as alíquotas de impostos, os tipos penais, tudo com base na proteção de direitos[188].

Afirma Humberto Ávila que

> [...] o aplicador só pode deixar de aplicar uma regra infraconstitucional quando ela for inconstitucional, ou quando sua aplicação for irrazoável, por ser o caso concreto extraordinário. Ele não pode deixar de aplicar uma regra infraconstitucional simplesmente deixando-a de lado e pulando para o plano constitucional, por não concordar com a conseqüência a ser desencadeada pela ocorrência do fato previsto na sua hipótese[189].

Se há lei (constitucional) afirmando que os recursos arrecadados com a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de

186. Ibidem, p. 174.

187. MS 22.690, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-4-97, *DJ* de 7-12-06.

188. As sugestões doutrinárias são as mais criativas possíveis: 1) "Não seria inviável – tendo em vista a essencialidade da prestação em tela [do fornecimento de remédios], repita-se à exaustão – que o juiz autorizasse uma farmácia a fornecer determinado medicamento, deferindo-se a compensação desta despesa com o ICMS ou outro tributo. Compensações tributárias normalmente exigem lei autorizativa, mas a excepcionalidade da prestação justificaria tal aval do Judiciário. Possivelmente os tribunais superiores não reformariam uma decisão nesta trilha, diante do tanto que já permitiram em sede do direito à medicação". GOUVÊA, Marcos Masseli. O Direito ao Fornecimento Estatal de Medicamentos. Rio de Janeiro: Slaib Filho. [on-line] Disponível em: http://www.nagib.net/texto/varied_16.doc. Acesso em: 14 abr. 2007; 2) "Assim, por exemplo, o magistrado pode determinar que um hospital particular execute um determinado tratamento cirúrgico em um paciente coberto pelo SUS, autorizando que o hospital faça a compensação dos gastos efetuados com a operação com tributos de responsabilidade do ente demandado". LIMA, George Marmelstein. Efetivação Judicial dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Dissertação de Mestrado. p. 237. Disponível In georgemlima.blogspot.com.

189. ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo... op. cit., p. 6.

Natureza Financeira (CPMF) serão destinados ao Fundo Nacional de Saúde, ao custeio da Previdência Social e ao Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (art. 84, da ADCT, revogado pela EC n. 56/2007), não pode o Judiciário afirmar que os recursos da CPMF, de determinada região, tendo em vista a necessidade local de atender aos pacientes num determinado hospital, não serão destinados mais aos fundos e à previdência, conforme previstos na Constituição, mas entregues especificamente a certo hospital[190], muito embora seja a regra constitucional.

Decisão dessa ordem, sobre adentrar em matéria reservada ao Legislativo e ao Executivo no tocante às políticas públicas, não é tolerada pelo Direito. O seu cumprimento implica clara alteração da lei orçamentária e não passa de decisão com efeito de lei.

13.4. Atividade política e o papel judicial

Inócua seria qualquer tentativa de diferenciar rigidamente a atividade política da judicial, porque, "em rigor, não há o fato econômico puro, o político puro ou o jurídico puro"[191]; haverá sempre uma zona intermediária, uma vez que "as normas sustentam o poder, e o poder dá às normas a provisão de eficácia indispensável à sua função estabilizadora de equilíbrio"[192]: atividades política e judicial se entrelaçam.

Num primeiro momento, a política gozava de certa prioridade frente ao direito, tendo havido hoje uma inversão, com a sujeição da política ao direito, tendo em vista que este estrutura, limita e ordena o conflito político. Mas essa opção do direito como meio de expressão do conflito político só se justifica porque o direito é pretensamente *neutro*, é dizer, o discurso jurídico permite a expressão sem as distorções das pretensões políticas[193]. Se deixar de sê-lo, faz-se política e não direito.

Alfredo Augusto Becker diferencia as funções política e jurídica, atribuindo à política a execução de meios para se atingir aos fins constitucionais e ao direito o controle de legalidade dos atos públicos para se chegar a esses fins. Esse raciocínio, com o devido respeito, não chega a ser completo para diferenciar os campos de atuação da política e do direito, visto que os fins visados pela política são os mesmos protegidos constitucionalmente, e, por isso, permitem atuação judicial. Afirma o autor[194]:

> [...]em primeiro lugar, é preciso determinar o que se quer fazer, definir o resultado que se pretende obter. Este é o trabalho próprio da política, no seu sentido pleno de arte de governar, inspirada pela Economia, pela Ciência das Finanças, pela Sociologia e pela observação dos fatos que podem, ou que devem, influenciar a orientação governamental, até mesmo sob o aspecto ético. Só depois de definido o objeto da ação é que se procuram os meios para conseguir esse resultado. E a função do Direito é, simplesmente, a de fornecer aqueles *meios de atuação* para obtenção de um resultado predeterminado que não é, *por si mesmo*, jurídico. (grifos do original)

190. Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 81, ajuizada pela União. Relator Ministro Gilmar Mendes.
191. VILANOVA, Lourival. **Escritos jurídicos e filosóficos**, vol. 1, Política e Direito: relação normativa. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. p. 368.
192. Ibidem. p. 368.
193. ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos sociales?**, Revista Doxa. 2005. p. 35.
194. BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. São Paulo: Lejus, 1998, p. 64.

Mas de que modo são definidos os fins constitucionais alcançados através de políticas públicas? Com a proteção de direitos fundamentais. E *quem* deve interpretar e aplicar as normas protetivas dos direitos em jogo? O legislador, a Administração e o Judiciário.

Num primeiro momento, e na linha afirmada acima, é o legislador que tem a autoridade para interpretar. E isso se refere à própria Constituição, inclusa, também, entre os materiais que serão interpretados. Ele tem o direito a dar a primeira palavra em relação à Constituição na especificação dos princípios abstratos (delimitadores das políticas), ao contrário do que pensam muitos estudiosos, que deixariam a tarefa nas mãos dos juízes.

Na complicada dança de proteger direitos entre os ramos do poder, o Judiciário tem ocasionalmente legitimado as políticas do Executivo e do Legislativo e, por vezes, adentrado em questões onde os demais temem entrar, quer porque não têm soluções genéricas, quer porque não atentaram para as prioridades constitucionais. Sua intrusão parece legitimada pelos outros poderes, pois quando agem, ainda que pontualmente, para além dos seus limites ideais, a situação de fato ainda perdura, dando ensanchas a nova atuação judicial[195].

A função judicial na política dá-se na medida em que o direito exerce papel fundamental na sua concretização: o direito estabelece as precondições para a realização da política, cria o espaço nos quais as políticas podem ocorrer[196]: espaço sem direitos são políticas vazias. É dizer, a realização de políticas públicas deve ser sempre suportada pelo direito.

Agindo assim, o direito não restringe as ações políticas, mas as incentiva. Tanto é que o direito que serve a uma determinada política, como a política de reforma social, terá, necessariamente, estrutura jurídica com caracteres e feições nitidamente diferentes daquele que servirá a outra política, a exemplo da conservação do capitalismo-liberal[197].

É nesse quadrante que se vislumbra a atividade judicial, não na definição da política a ser executada, mas na verificação se o Direito aceita como válida a política apresentada. Por exemplo, no âmbito do direito constitucional, percebe-se a criação de vários espaços políticos, como promoção de bem-estar, política carcerária, política educacional, proteção à saúde, dentre outras. Surgindo lei limitando esse espaço, fora do permissivo constitucional, o controle judicial certamente banirá a sua aplicação.

Os direitos também servem de guias para a execução de políticas públicas, antes de dependerem das políticas para serem protegidos. A análise deve ser inversa da que se costuma pregar. Proteger direitos constitucionalmente significa nortear as políticas à sua defesa dando-lhes prioridades. Nesse ponto, antes de ser uma faculdade, a política de proteção ao direito passa a ser um dever do Estado. Mas um dever que não pode ser simplesmente imposto pelo direito, uma vez que há fatores externos ao direito que fazem a satisfação plena do direito ser estritamente vinculada.

A regra é que o Judiciário não pode intervir nos meios políticos utilizados para a promoção do direito. Mas nem sempre é fácil se comportar distante desses meios, uma vez que há situações

195. KRISTOL, William. Legislative and Judicial questions. **Harvard Journal Law & Publics Politics**. Vol. 07, 1984. p. 44.

196. ARENDT, Hannah. The Promise of Politics. Edited with an introduction by Jerome Kohn. New York: Schocken Books. 2005, p. 190.

197. BECKER, Alfredo Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. São Paulo: Lejus, 1998, p. 213.

em que o meio é completamente inapto para atingir o fim, ou, em caminho diverso, sequer o fim protegido pelo direito é visado pela política pública. A maior dificuldade no Judiciário, assim, é evitar a tentação de permitir o senso pessoal do que é uma boa política substituir o seu julgamento do que o direito requer. Resistir essa tentação é uma grande virtude[198].

Se o Judiciário for entendido como o meio comum de forçar o cumprimento de políticas públicas, uma vez que estas visam à satisfação das necessidades públicas e de direitos, juízes seriam como árbitros que fortalecem essa realização. Por outro lado, entendendo-se que políticas públicas não são justiciáveis, muito embora direitos fossem violados, o que não se está defendendo, não poderia o Judiciário se manifestar quanto aos meios políticos empregados na consecução dos fins.

Apenas em casos extremos estaria o Judiciário autorizado a intervir, não declarando o que deve ser feito, mas apontando a irregularidade de determinado programa ou objetivo incompatível com o direito, como foi apontado acima. Alargar ou diminuir o acesso ao Judiciário como via de implantação de política pública parece ser um problema ainda não solvido.

A análise da normatividade do país é quem determinará o grau de atuação judicial. Assim, os casos em que o direito deu ensejo à atuação judicial são os que o próprio direito definiu os fins que devem ser alcançados com a política pública ou os critérios para aplicação de recursos. Desse modo, embora o legislador não tenha definido o modo como a política será realizada, percebe-se se os meios são hábeis para alcançá-la ou não pela demarcação dos fins, o que dá ensanchas à atuação judicial. E o orçamento público é importante instrumento de análise para a efetividade desse controle judicial.

Numa situação específica, em que a Constituição determina a política educacional que deve ser implantada, afirmando, inclusive, ser direito subjetivo o acesso ao ensino básico, o Judiciário tem mantido firme a proteção ao direito, de modo mais realista e acertado, envolvendo, na análise, os aspectos da escassez de recursos, das dotações orçamentárias, das políticas públicas previstas constitucionalmente, da reserva do possível, enfim, todos os pontos essenciais delimitadores da sua atuação[199].

No caso, há uma política delimitada no art. 227, da Constituição Federal e no art. 4º, da Lei n. 8.069/90, que garante o acesso gratuito e obrigatório em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade. Logo, exigir o cumprimento dessa norma não é uma atividade que extrapola os lindes judiciais. Por outro lado, como a Constituição definiu a política educacional, não há usar o orçamento público como óbice à sua implementação. Ao contrário, o orçamento deve mirar, primeiramente, o cumprimento das políticas constitucionais, mormente quando voltadas ao cumprimento dos direitos humanos. Por fim, **apenas em casos de real escassez de recursos é que a política não deve ser implantada**, na linha do já mencionado, a chamada reserva do possível fática.

Impende afirmar que o fato de o direito estabelecer precondições para a implementação de políticas, não significa que o tema passou a ser jurídico. Por exemplo, por haver normas

198. George Bush, falando da confissão que um amigo juiz lhe fez. In BUSH, George. The interaction of the legislative, judicial, and executive branches in the making of foreign policy. **Harvard Journal Law & Publics Politics**. Vol. 11. 1988. p. 01.

199. REsp. n. 1.185.474-SC. Relator Ministro Humberto Martins. 2ª T., unanimidade. 20.04.2010.

sobre guerra, seus níveis e as formas pacíficas de solução de conflitos, não significa que esse tema passou a ser jurídico ou que o Judiciário é quem decide o momento oportuno para a sua deflagração. As normas continuam a guardar a guerra no campo político. Apenas proíbem o pior meio de sua ocorrência[200]. Não é porque a Constituição fala em direito à moradia que o Judiciário passa a ter controle sobre as políticas públicas atinentes a esse fim. O tema continua no terreno político. **Só será jurídico quando a Constituição delimitar os fins a serem alcançados, de onde se retira a adequação dos meios, o meio pelo qual deva ser realizado, os direitos subjetivos protegidos e os caminhos juridicamente vedados. Fora isso, o tema é do terreno político.**

É bom lembrar que os direitos, *prima facie*, podem ter diferentes níveis de proteção, sejam eles civis, políticos ou sociais. É questão de grau. Importa saber o nível *determinado* ou *idealizado* pelo legislador, o que faz diferença. Há casos que a satisfação mínima basta. Noutros a proteção deve ser maior. Em todo o caso, para além das premissas jurídicas, outras como o nível socioeconômico do país é importante. Ao Judiciário compete definir o grau de atuação estatal, quando há norma jurídica a suportar essa exigência. Do contrário, estaria ele definindo a ação política para a proteção dos direitos.

Dentre as várias possibilidades de ação, a proteção judicial se dá quando age contra os critérios arbitrários e discriminatórios no acesso a determinado programa, por exemplo. Não pode o Judiciário ordenar ao Estado a cumprir o programa que entenda ser o melhor, mas, havendo o programa, pode agir para promover o acesso em regime de igualdade. Haveria excesso de atuação judicial quando, para além de proibir exclusões arbitrárias e discriminatórias, determinasse ao governo a adoção de medidas efetivas que, no *seu* modo de pensar, cumprem o definido na Constituição. Até porque não pode a Administração agir sem previsão legal e, no tocante aos programas, a Administração se vincula à efetivação do que foi previsto em lei, não podendo atender demanda individual para estabelecer proteções que não sejam abarcantes de todos igualmente considerados.

Daí **não se concordar com a prática judicial decisiva que parece certa isoladamente, mas que não pode fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas**[201]. E a defesa dos direitos sociais tem esse dilema: protege-se individualmente o que não pode ser levado a cabo para todos os casos da mesma situação.

13.5. Dos direitos sociais

O ponto central de discussão passa pelo entendimento do que são os direitos sociais. Não se destinará aqui muito espaço para uma abordagem ampla, tendo em vista o propósito deste escrito cotejado com a abundância de eventos históricos que culminaram na concepção atual, acrescido do diferente tratamento que lhes é dispensado pelo sistema jurídico de cada país. Tão-somente serão traçadas as suas principais características, porquanto em torno do

200. ARENDT, Hannah. The Promise of Politics. Edited with an introduction by Jerome Kohn. New York: Schocken Books. 2005, p. 132.

201. DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge: Harvard University Press. 1978. p. 87.

seu conceito e da sua judicialização direta, através dos dispositivos constitucionais, é que se pauta o Judiciário para atuar mais intensamente[202].

São direitos resultantes da necessidade de atuação direta do Estado para minimizar desigualdades gritantes e atender exigências essenciais da população. São chamados direitos a prestações do Estado, onde nele se busca meios indispensáveis ao exercício efetivo e concreto dessas prescrições. Impõem atuação positiva do Estado travestida num benefício material, seja bem ou serviço.

Na origem dos direitos sociais, como a nomenclatura leva a crer, os mesmos apelavam para uma ideia de comunidade, cujo requerimento central era que as pessoas se importassem com os demais e, quando necessário e possível, se preocupassem com a sorte desses demais. Estava voltada para a noção de preocupação de uns com os outros[203], em contraposição ao individualismo dos direitos civis e políticos.

Ocorre que essa noção de comunidade tornou-se incompatível com outra que concebe os seus membros primariamente como portadores de direitos, visto que expressões como "tenho um direito" ou "não tens o direito a" evocam uma guerra latente e despertam um espírito de contenda, de modo que aplicar a noção de direito ao centro dos direitos sociais é inibir qualquer impulso à caridade em ambos os lados[204].

Na visão de Fernando Atria, na medida em que um juiz atende a uma demanda envolvendo direito social, na verdade, a concepção utilizada não foi de um direito social, pois "não pode ser um direito social, senão uma demanda privada, que aí expressa não a ideia de uma forma superior de comunidade, mas sim a negação desta: a pretensão do demandante de que seu interesse seja atendido à custa do interesse dos demais"[205].

---

202. O tema dos direitos sociais é extenso, e é difícil chegar a uma análise que extirpe as dúvidas sobre o seu status jurídico, no sentido de informar o tipo de direitos que são, ou em que sentido pode-se dizer que são 'direitos'. Para Ricardo Lobo Torres, os direitos sociais e econômicos diferem-se dos direitos fundamentais, embora possuam características complementares. O autor apresenta as diversas posições da doutrina no tocante ao relacionamento dos direitos sociais com os direitos fundamentais, que variam a depender de posições ideológicas ou de visões do mundo. In TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. **Teoria dos direitos fundamentais**. Ricardo Lobo Torres (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 283 e ss.. Ricardo Lobo Torres ainda diferencia os direitos sociais dos mínimos sociais. Para o autor, "os mínimos sociais se estremam perfeitamente dos direitos sociais diante do orçamento. Aqueles compõem o quadro dos direitos fundamentais, gozam do *status positivus libertatis*, prescindem de lei ordinária para a sua eficácia, podem ser garantidos pelo Judiciário e ingressam necessariamente no orçamento. Os direitos sociais não se consideram direitos fundamentais, gozam do *status positivus socialies*, que os torna dependentes da concessão do legislador, não são garantidos pelo Judiciário na ausência da lei e se encontram sob a reserva do orçamento". In TORRES, Ricardo Lobo. Os mínimos sociais, os direitos sociais e o orçamento público. **Revista ciências sociais**. Edição especial. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho. Dez 1997. p. 227. Sua posição não é acompanhada pela maior parte da doutrina que afirma serem os direitos sociais verdadeiros direitos fundamentais, e que, pela sua natureza, não podem ser impedidos de ser efetivados. In SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 04 mar. 2009.

203. COHEN, por que nao el socialismo, apud ATRIA, Los derechos sociales, op. cit., p. 53-54.

204. ATRIA, ¿Existen derechos sociales?,op. cit. p. 54. O autor ainda exemplifica outros 'direitos' que, se vistos na concepção de direito exigível judicialmente, implicam a sua desnaturação, como ocorre com o direito ao matrimonio, à amizade e ao trabalho. Desse modo, havendo primariamente direito sociais significa que os indivíduos que concorrem aos mesmos direitos são "ameaças contra os quais os indivíduos devem se defender".

205. ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos sociales?**, Revista Doxa. 2005. p. 46.

Desse modo, a noção de que os direitos sociais distinguiam-se dos direitos civis e políticos pelo seu viés de solidariedade e reciprocidade acaba caindo no vazio, visto que a sua proteção individuada trai o seu próprio significado.

Esse posicionamento poderia ter sido visto de modo menos severo, pois não se há de negar a ação processual como instrumento para a proteção dos mesmos direitos. Mas não deixa de ser um alerta ao individualismo daquele que pretende ver a obtenção do *seu* direito independentemente da situação do outro.

Como se trata de um "direito de crédito frente ao Estado"[206], surge a questão em torno da conclusão, de que é, como os demais, um direito subjetivo e, portanto, pode ser reclamado judicialmente do mesmo modo como o são os direitos civis e políticos, uma vez que na cultura jurídica ocidental a ideia de direito subjetivo está sempre e necessariamente vinculada à ação para exigir o cumprimento coativo[207]. Pensar o contrário é admitir a possibilidade de haver *direitos* que não sejam justiçáveis e ainda assim são *direitos*[208].

Para Robert Alexy, tratam-se de direitos justiçáveis. São "direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que – se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia obtê-los também de particulares"[209]. O conceito, ademais de geral, faz inferir que o problema da sua exigibilidade se delimita à existência ou não de recursos necessários, o que, *prima facie*, é sabido que vai além.

Diferentemente da justicialidade dos direitos civis e políticos, a dos direitos sociais, em certa medida, depende de sistemas que o juiz não pode criar, pelo tipo de cargo que ocupa, incluindo aí planejamento, previsão orçamentária e sua execução, o que, por natureza, correspondem aos poderes políticos, sendo limitados os casos em que o poder judicial pode levar a cabo a tarefa de suprir a inatividade daqueles[210].

O obstáculo está mais em como proceder a sua adequada justicialidade do que reconhecer a necessidade de o Estado proceder à proteção, já que, informa Hesse, o Estado tem a obrigação positiva de fazer todo o possível para realizar os direitos fundamentais, mesmo quando não digam respeito a qualquer direito subjetivo dos cidadãos[211].

Para a resposta, inevitável analisar as normas positivas de cada sistema jurídico, porque a nomenclatura *direito* não satisfaz à mesma conclusão da necessária justicialidade[212]. E, por

206. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. p. 212.
207. ATRIA, Fernando. op. cit. p. 47.
208. Não se descarta aqui essa possibilidade, na linha apresentada por Atria.
209. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos**, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 482.
210. ABRAMOVICH, V y COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002. p. 44.
211. Apud Robert Alexy. **Teoría de los derechos fundamentales**. p. 499.
212. Por todos, o filósofo francês Michel Villey, que vai procurar no direito romano o sentido da palavra direito, para concluir que a definição aplicada na expressão "direitos humanos" não tem relação com o sentido de direito inicialmente estudado, voltado para a mensuração de proporções justas na partilha dos bens exteriores. O autor demonstra que a utilização da palavra *direito* em acepções como "direitos humanos" permitiu-se espraiar uma concepção distinta de direito, de modo que hoje se fala em "direito ao sol", "direito à neve", "direito dos jovens a serem eles mesmos", "direito à felicidade" num sentido inaplicável ao que comumente se entende por direito. Com uma incursão histórica, o autor demonstra que os direitos humanos não são "direitos" no sentido do positivismo jurídico, mas um ideal, de modo que "cada um dos pretensos direitos humanos é a negação de outros

outro lado, sobre haver óbices para que o governo se escuse de cumprir determinada prestação, nada diz com referência ao interessado 'ter' ou 'não ter' um direito. O direito decorre da norma e a primeira análise há que se partir dela.

No entanto, pode haver questões fáticas que impossibilitem o cumprimento das obrigações impostas pelas normas jurídicas. E mais, pode haver no próprio ordenamento jurídico possibilidade de restrição de aplicação de normas, de modo que, após levar-se em consideração diversos fatores, aquela norma de eficácia aparentemente plena, necessita ser ponderada ao ponto de não mais prevalecer do modo inicialmente imaginado. Daí a importância de se extrair das normas positivadas a posição correta à plena exigibilidade.

No sistema constitucional brasileiro, o direito social expressamente denominado 'direito subjetivo' é o direito à educação[213]. **Todos os demais *devem* ser implementados mediante políticas públicas**[214]. Em nenhum momento o legislador constituinte determinou o seu grau de proteção, visto que, se assim o fizesse, poderia ser norma sem eficácia, dada a sua estreita vinculação com as possibilidades financeiras do Estado. Ora, se o legislador quis dar efetividade a todos os direitos sociais, por que apenas nominou o direito ao ensino obrigatório como 'direito subjetivo'?

Direitos que não são acompanhados por cláusulas explícitas que permitem restrições ou promoções têm a sua satisfação deixada à execução da política pública. Isso não quer dizer que lhes faltam critérios constitucionais para delimitar sua restrição e sua aplicação. A Constituição não foi desatenta a esse quesito. Apenas não definiu um patamar judiciável de sua efetividade.

Daí a dificuldade de se delimitar níveis de efetivação dos direitos sociais, porque a matéria de sua extensão é objeto de tensões políticas intermináveis. **Faz parte da essência da política determinar o grau de proteção desses direitos. Sendo delimitado judicialmente, significaria que o Judiciário passaria a ditar o que deve ser feito ou não em matéria de políticas públicas.**

A inclusão dos direitos sociais na Constituição implica o reconhecimento da sua importância, mas daí não se retiram as mesmas conclusões aplicadas aos demais direitos. A sua menção sempre foi dilema a perseguir os estudiosos[215], visto que duas alternativas aparen-

---

direitos humanos, e praticado separadamente, é gerador de *injustiças*". VILLEY, Michael. **O direito e os direitos humanos**. Martins Fontes: São Paulo, 2007. p. 08.

213. A jurisprudência do STF é pacífica quanto à subjetividade do direito à educação, com especial atenção ao RE 436996/SP, Pleno, Rel Min. Celso de Mello. "Criança de até seis anos de idade. Atendimento em creche e em pré-escola. Educação infantil. Direito assegurado pelo próprio texto constitucional (CF, art. 208, IV). Compreensão global do direito constitucional à educação. Dever jurídico cuja execução se impõe ao poder público, notadamente ao município (CF, ART. 211, § 2º). Recurso extraordinário conhecido e provido". No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ, com destaque para o recurso de embargos de divergência n. 485.969 – SP, DJ. 11.09.2006, relator Ministro José Delgado; e recursos especiais n. 575.280 – SP, DJ 25.10.2004, relator Ministro Luis Fux; n. 493.811 – SP, DJ 15.03.2004, e REsp n. 429.570 – GO, DJ 22.03.2004, ambos relatados pela Ministra Eliana Calmon.

214. Quanto à saúde, por exemplo, o art. 196, da CF, é claro no sentido de que o Estado deve instituir o "acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

215. Não falta, mesmo na atualidade, posicionamento contra a constitucionalização dos direitos sociais: ROSENKRANTZ, C. La pobreza, la ley y la constitución. In A Bullard, J Couso *et al.* **El derecho como Objeto e Instrumento de Cambio Social**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003; MICHELMAN, Frank I. The constitucion, social rights, and

temente indesejadas se apresentavam: ou os direitos sociais seriam apenas promessas, não podendo ser judicialmente exigíveis – o que poderia enfraquecê-los e levar o empreendimento constitucional ao descrédito; ou o Judiciário empreender-se-ia na busca da sua efetividade, deixando de ser um tribunal meramente negativo[216], no sentido de banir as iniciativas estatais contra os padrões constitucionais, passando à função de decidir positivamente, num campo tradicionalmente reservado às iniciativas políticas[217].

É óbvio que não é a menção de um direito em nível constitucional que resulta em política social avançada. Há países com políticas das mais generosas e desenvolvidas em termo de bem-estar (*Welfare*) que não possuem proteção constitucional dos direitos sociais[218]. Prática ao redor do mundo mostra não há apertada simbiose entre quão generosa é a Constituição sobre os direitos sociais e quão abarcante é a política empregada. Há casos contrários, inclusive[219]. Sempre vigorou o aspecto político de sua efetivação como mais importante[220]. No entanto a sua menção no âmbito constitucional traz importante significado para a sua proteção.

Normalmente, a concretização de tais direitos se dá através de políticas públicas. Afirma Canotilho, quando da análise da Constituição da República portuguesa, que os Tribunais entendem que "as concretizações legislativas de direitos derivados a prestações indissociáveis da realização efectiva dos direitos sociais assentam, na prática, em critérios de oportunidade técnico-financeira e política"[221]. E não é outra a conclusão que se retira da Constituição brasileira[222], porque raramente da sua proteção individuada dimana mudança social[223].

liberal political justification. **Oxford University Press and New York School of Law.** 2003, Vol. 1, p. 13-34 (Neste artigo o autor apresenta três objeções possíveis à constitucionalização dos direitos sociais). No âmbito político brasileiro, basta acompanhar a tramitação da PEC n. 21/01, no Congresso Nacional, convertida na EC n. 64/2010, que incluiu o direito à alimentação como direito social.

216. O Judiciário tem a função de "legislar negativamente, no sentido de eliminar do ordenamento jurídico a norma incompatível com a Constituição, mediante um juízo de exclusão, não podendo criar a norma jurídica geral diversa da instituída pelo Poder Legislativo". (In ÁVILA, Humberto. Conteúdo, limites e intensidade dos controles de razoabilidade, de proporcionalidade e de excessividade das leis. **Revista de Direito Administrativo n. 236.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 379. O autor, nesse artigo, apresenta elementos que permitem verificar que a tese do legislador negativo não pode ser utilizada de modo incondicional. Há fragilidades no uso desordenado dessa tese.

217. Embora já consagrados positivamente, recente abordagem trouxe à tona estudo aprofundado dos direitos sociais no sentido de que, atribuir-lhes a mesma idéia de direito subjetivo é uma contradição em termos. (In ATRIA, Fernando. ¿Existen derechos sociales? Op. cit.

218. Como é sabido, não há Constituição escrita no Reino Unido e tampouco a Constituição (escrita) americana destina proteção expressa aos direitos sob comento. Daí não se dessume que não há proteção a esses direitos.

219. SADURSKI, Wojciech. **Rights Before Courts.** Kluwer Academic Publishers Group, 2007. p. 173.

220. Os programas sociais no Brasil são analisados sob óticas distintas e nunca há um consenso sobre os elementos norteadores das diretrizes governamentais para as suas políticas sociais. O caráter político é predominante, mas não deixa de haver um marketing governamental em cada ação protetiva de direito fundamental. Todos os programas sociais são previstos em lei e atendem a fins constitucionais. Não podem ser determinados pelo Judiciário: MOURA, Paulo Gabriel Martins. **Rev. Katálisys.** Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 122. Jan/jun. 2007.

221. CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3. ed. Coimbra, Almedina, p. 484.

222. BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf.

223. Nos EUA, por exemplo, as decisões judiciais em torno da segregação racial não foram decisivas para o fim da discriminação racial. Apenas com a implantação de políticas públicas percebeu-se o abrandamento dessa

O tema dos direitos sociais e a complexa atuação judicial na sua proteção envolvem dois aspectos que serão analisados: a) a indefinição do seu conteúdo e b) o dispêndio de recursos públicos na sua proteção.

13.5.1. Indefinição do seu conteúdo

Inegável afirmar a importância dos direitos sociais. Igualmente clara a necessidade de sua proteção em grau suficiente para evitar restrição que, de forma gradual, poderia comprometer até mesmo os propósitos da vida. Mas afirmar sua importância e sua essencialidade não diz com sua conceituação[224]. Trata-se de tema que, na realidade, está no centro da atividade política e varia de acordo com o padrão construído por cada Estado do que pode ser concedido, levando-se em consideração diversas variáveis sociais e econômicas e não apenas considerações jurídicas.

Definir o que é o direito à saúde, à educação, à moradia, ao salário, dentre outros, não é tema de fácil conclusão, porque eventual definição implicaria fazer decisões de elevada complexidade política e orçamentária. Como afirma Claudio Michelon, diferentes concepções dos direitos sociais podem justificar formas distintas de tomar decisões políticas sobre o emprego de escassos recursos[225]. As dúvidas envolvem (i) a possibilidade ou não de se retirar das normas jurídicas uma definição abarcante do seu sentido (definição legislativa), (ii) a análise se o seu conteúdo só seria definido caso a caso, com demarcação flexível (definição judicial), ou, ainda, (iii) a verificação se ditos direitos só seriam definidos através do alcance das políticas públicas, o que implica certa maleabilidade na sua extensão (definição executiva – política). Em suma, as incertezas residem na competência para decidir o seu conteúdo e na exigibilidade de satisfação do conteúdo definido.

Uma vez inquirido o conceito de qualquer direito social, ter-se-iam distintas acepções, em nenhum caso podendo-se dizer certas ou erradas. A saúde, na visão do médico, é diferente da visão do paciente, do dentista, do físico, do sociólogo etc. A visão de um juiz com índole liberal é diferente da visão de um socialista. Tais discordâncias conceituais, presentes entre pessoas razoáveis e de boa-fé, parecem indicar que não há 'canônico' sentido em qualquer direito particular. Não deixa de ter um cunho valorativo também. O modo distinto de conceituá-los não passa de um pequeno caminho para referir-se a um pacote de valores. Como as pessoas discordam sobre o próprio conteúdo desses valores, também discordarão sobre o correto sentido de algum particular direito, muito embora possam concordar sobre o valor do direito estabelecido em abstrato, e necessariamente vago, na forma constitucional.

O conflito está em saber quem está dotado da atribuição de definir o seu conceito, sempre lembrando que não basta definir, deve-se garantir o que foi definido. E o orçamento está no centro dessa garantia.

---

separação. No Brasil, o caso das decisões judiciais para a doação gratuita dos remédios para o HIV foi uma atuação isolada que deu certo, em meio a tantas outras ainda em discussão.

224. Abaixo será feita distinção entre *conceito* e *concepção*, essencial para o deslinde de dúvidas em torno dos direitos sociais.

225. MICHELON, Claudio. Introducción: derechos sociales y la dignidad de la igualdad. Edición digital a partir de **Discusiones**: Derechos Sociales, n. 4, 2004. p. 7.

É difícil encontrar harmonia. Na saúde, novamente o exemplo devido à abundância de celeumas, ainda que houvesse consenso da maioria sobre os tipos de tratamento essenciais e que jamais poderiam ser negligenciados, ainda assim encontrar-se-ia um caso especial em que o *direito* foi violado. A concepção é sempre de que a Constituição protege os direitos irrestritamente e a força material do orçamento não permite aludido raciocínio.

Esse entendimento divide os seres humanos, pois a vida é o bem que mais se tutela e, como o Estado é o detentor de recursos, deve o Judiciário, em caso de negativa, forçá-lo à proteção. As medidas chegam a tal grau, que não raro vê-se Juiz determinando a prisão de servidor público ou quem esteja à frente de algum serviço público, quando não atende a sua decisão, sem que adentre nas razões fáticas justificadoras do seu descumprimento[226].

Não se lança culpa a qualquer dos envolvidos no processo. Tanto o cidadão que procura o Judiciário, porque o hospital não lhe atendeu, quanto o diretor do hospital que disse 'não' ao necessitado, como o juiz que diz 'sim' ao tratamento caro, e o Executivo que demonstra a dificuldade financeira, todos agem com sinceridade, mostrando as razões que os levaram à decisão. E num ponto deveriam ser concordes: há ingenuidade em afirmar que os direitos devem ser protegidos sem qualquer restrição. Doutrina e jurisprudência são pacíficas nesse sentido[227].

Todo direito pode ser restringido por motivo interno (razões jurídicas) ou externo (razões outras que não jurídicas), o que torna incabível negar-se restrições[228]. No âmbito interno, a análise da restrição decorre da decomposição das normas jurídicas que delimitam as restrições legais, ou no caso de ponderação com outros direitos em cena. No âmbito da restrição externa, o elemento custo tem assumido importância, restando saber se o mesmo deve ser desconsiderado pelo Judiciário ou se deve ser dado ao Estado a oportunidade de demonstrar as questões orçamentárias em seu torno.

Não se fala aqui apenas de análise da existência ou não de recursos, posto que, se assim o fosse, a existência do direito estaria subordinada a um simples fato empírico, o de o Estado dispor ou não de fundos para atender o direito. A questão seria de prova: sendo o custo da satisfação do direito o valor *x*, dever-se-ia saber se o Estado tem ou não o valor *x* para cobrir o serviço. O direito estaria numa disputa contábil de crédito e débito. Tem fundo, há direito; não tem, não o há[229].

A análise da norma orçamentária vai além, pois ela não dispõe sobre a atenção a um caso concreto, mas sobre as políticas públicas que devem ser desempenhadas num intervalo

226. No RS, a 6ª Vara da Justiça Federal condenou à prisão procurador da União acusado de não atender decisão que determinava o fornecimento de remédio a um menor (HC n. 2009.04.00.011894-4). No mesmo sentido, juiz mandou prender médica por não ter conseguido vaga em rede pública de hospital (Médica é presa por não internar paciente – Jornal O Globo. 27.07.2009. In http://oglobo.globo.com/rio/mat/2009/07/29/medica-presa-por-nao-internar-paciente-757019873.asp).

227. Robert Alexy; "O conceito de restrição de um direito nos parece familiar e não problemático. Que os direitos estão sujeitos a restrições e podem ser delimitados ou limitados parece ser um conhecimento evidente e até trivial que na Lei Fundamental se manifesta com toda claridade...". In ALEXY, Robert. Teoría... op. cit., p. 267 e ss. MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento em 16.09.99, DJ de 12.05.00

228. Sobre os limites de restrição dos direitos fundamentais, ver ADAMY, Pedro Guilherme Augustin. **A Renúncia a Direito Fundamental no Direito Tributário Brasileiro**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito na UFRGS. Porto Alegre, 2008.

229. Essa é a concepção de Flávio Galdino, no sentido de que só há falar-se em direito subjetivo se houver possibilidade real de efetivá-lo. Do contrário, não há direito (GALDINO, Flavio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005. p. 343.)

temporal, de modo que eventual alteração redundaria num emaranhado de consequências para além da análise judicial.

Daí porque afirmar que os direitos sociais são judiciáveis no mesmo patamar dos demais direitos implica atribuir-lhes grau de exigibilidade impossível de ser atingida equanimemente. Imagine-se a judicialidade da educação, da saúde, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e da assistência aos desamparados (rol dos direitos sociais contidos no art. 6º, da CF). Como deveria comportar-se o juiz diante de demandas envolvendo esses *direitos*?

Há quem aponte a solução, no caso, diante do direito a um salário mínimo suficiente às despesas vitais, pouco importando o que daí sucede[230] :

> Assim, cabe ao juiz da causa, no desempenho de efetivo controle incidental da constitucionalidade da omissão do poder público, reconhecendo e declarando a inconstitucionalidade *in concreto* da lei que fixou um salário mínimo insuficiente, condenar o empregador a pagar a diferença, com base no novo valor que será judicialmente estabelecido. Nem se alegue que o juiz estaria impossibilitado de definir o valor de um salário mínimo suficiente e que atenda aos fins constitucionais.

Para quem prega ativismo desse grau, até soluções a prováveis danos econômicos já foram aventadas: o juiz também determinaria o aumento de alíquotas dos tributos para fazer face ao aumento em cascata das despesas públicas por conta do acréscimo salarial[231]. Nessa linha, o juiz decidiria o que é *correta educação, satisfatória prestação do serviço de saúde, adequado tempo do aviso prévio*[232], dentre outros. Ao final, ao Judiciário competiria dar a última palavra sobre efetividade de direitos sociais, desinteressando-lhe a lei orçamentária.

Com o devido respeito, é simplista o modo de pensar de que o direito tudo pode fazer, o que acaba por inviabilizar um debate realista do seu papel. O direito não é solução para todos os males, nem os juízes os únicos que, ao final e ao cabo, imporão uma correta justiça distributiva. O direito não tem como atender todas as pretensões judiciais de efetivação plena dos chamados direitos sociais e é imaturo pensar que tudo em decisões judiciais envolvendo direitos sociais será de pronto atendido.

No ponto, válida a ilustração de Afirma Rafael Bicca Machado[233]:

> Falta dinheiro para pagamento de funcionários públicos? Vêm as liminares ordenando o pagamento imediato dos servidores. Faltam vagas para todos os alunos nas escolas públicas? Surgem as sentenças ordenando a abertura de vagas. Os juros dos empréstimos estão demasiadamente altos? Simples – dizem alguns – basta limitá-los a um patamar 'adequado'.
>
> Só que, ao contrário do que os iludidos sonham e os desinformados tentam crer, o Direito não cria o dinheiro para pagar os servidores. Não levanta as paredes da escola nem monta

230. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 304.
231. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 306.
232. Ibidem. p. 307
233. MACHADO, Rafael Bicca. Direito e economia. Luciano Benetti Timm (org.). "Cada um em seu lugar. Cada um com sua função": apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim. **Direito e economia**. São Paulo: IOB Thompson, 2005. p. 42-43.

as carteiras escolares. E, ao contrário de reduzir as taxas de juros, acaba ao fim somente por aumentá-las.

Daí volta-se à concepção dogmática de que a forma de satisfação dos direitos sociais (art. 6º, da CF), dá-se "na conformidade da Constituição". E nela não se encontra espaço para medidas desse grau. Ao contrário, a Constituição, como de se esperar, não trata dos direitos sociais de forma detalhada, a ponto de se extrair única concepção do seu conteúdo. Antes, trata-os abstratamente, sempre direcionando a sua execução às políticas públicas. Naquilo que especificou, permitiu a sua proteção judicial. No que não, entregou o seu preenchimento às políticas públicas.

Desse modo, pode-se afirmar que os fatores impeditivos da proteção judicial de tais direitos não são empíricos apenas, no sentido que a sua proteção varia na medida dos recursos financeiros disponíveis. Sem dúvida, a insuficiência de recursos para atender todas as demandas não passa ao largo de qualquer discussão. Mas, antes, há a barreira conceitual, que opera como contraponto entre a repartição igualitária de recursos, bens e serviços, e a atribuição de um direito subjetivo individual em detrimento de igual direito dos demais cidadãos.

Em Fernando Atria se encontra plausível resolução para o impasse. Reproduzindo as consequências decorrentes da ausência de definição legal dos direitos sociais, o autor afirma que as normas constitucionais sobre os direitos sociais não poderiam ser consideradas normas no sentido da palavra, uma vez que expressam conceitos e não concepções. Conceito é uma formulação muito abstrata do conteúdo de uma ideia. Como é abstrato, é politicamente incontrovertido. Pessoas com diferentes concepções de justiça não precisam ficar discutindo o seu conceito. Podem reservar seus argumentos para o momento em que for especificar o seu conteúdo na aplicação. Essa posterior especificação constitui a concepção[234].

Isso não quer dizer que conceitos são vazios. Ao contrário, formam o pilar dos direitos. Como exemplos, igualdade, liberdade e justiça são conceitos que ajudam a discussão em torno do direito. Conflitos envolvendo esses conceitos não podem ser resolvidos com a aplicação das normas que protegem a igualdade, a liberdade e a justiça, pois são normas comuns, e, aplicadas parcialmente, não se resolvem dúvidas em seu torno. Cada um tem a sua concepção.

Diante de um conflito envolvendo a justiça, pode-se dizer que há um patamar comum sobre o seu conceito, mas um patamar inútil para dirimir o conflito. Conceitos abstratos, com zona comum de aceitação, mas sem definição precisa, não podem servir de elemento diferenciador para decidir o conflito. Caso se resolva o conflito, não se trata de norma comum. Deixa de ser conceito e passa a ser concepção[235].

Continua o autor:

> [...]se os direitos constitucionais expressam *conceitos*, então eles são efetivamente 'normas comuns', porém são normas cuja aplicação não ajuda na solução do conflito. Para resolver os conflitos os conceitos que aparecem no art. 19 da Constituição (chilena) devem ser complementados por uma concepção desses direitos. Mas essa concepção não está na Constituição, porque a Constituição é (ou deve ser) neutra em relação às diversas concepções (precisamente porque é, ou deve ser, 'nossa', comum). Portanto, se usamos a aplicação judicial

234. ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos sociales?**, Revista Doxa. 2005. p. 331.

235. Ibidem. p. 332.

da Constituição para dirimir o conflito político, então estamos exigindo ao juiz que complemente o conteúdo do art. 19 *com sua própria concepção* dos direitos fundamentais. Porém então o juiz deixa de ser um terceiro imparcial, cuja neutralidade do conflito das partes era, recorde-se, a melhor garantia de que seu juízo seria correto. Agora, sim, nos importa se o juiz é socialista ou liberal, e com isto violamos a segunda condição estabelecida ao princípio: não tem maneira 'jurídica' de decidir esses conflitos que não seja uma reprodução do conflito político. O juiz pode seguir chamando-se juiz, porém agora é um aliado de uma das partes (liberal, conservador ou socialista, etc.) disfarçado de juiz."[236]

Na defesa dos direitos, a solução torna-se política e não jurídica. O juiz só consegue resolver conflitos envolvendo esses direitos caso adira a alguma concepção política de resolvê-lo. A liberdade para escolher o sistema de saúde que entende adequado habilita-o (nesse raciocínio) a diversos outros atos, como eleger a alíquota do imposto que mais atende a justiça distributiva[237], o regime adequado de pena para reduzir a delinquência, o que considera crime[238] etc.

Nesse sentido, a concepção judicial sobre saúde, educação, moradia, trabalho é a que justifica a concepção política do juiz. Arremata o autor: "Se o dever de um membro de um tribunal constitucional é complementar os conceitos constitucionais de igualdade e liberdade (etc.) com *suas próprias concepções*, então todos os conflitos políticos são solucionados pela Constituição assim complementada. Podemos prescindir do Parlamento e pedir aos membros do tribunal constitucional que tomem as decisões por nós". [239] (grifo original)

A ideia de um Judiciário que efetiva *suas* políticas públicas não é aceitável. Ele é parte da efetivação dos direitos e não remanejador de serviços públicos. Como os seus membros não se candidatam, não se elegem e não prestam contas a cada eleição, não têm também legitimidade para fazer ou alterar políticas públicas estabelecidas pelos detentores de mandato popular[240]. São os outros poderes que efetivam direitos diariamente; e, na sua imensa maioria, sem a atuação judicial. Ao Judiciário só chegam as ausências de *efetivação*. Ocorre que, quando noticiado dessa ausência, não pode ele efetivar a *sua* política, o que se dá ao definir materialmente o conteúdo dos direitos e ao exigir a sua conformação pelos demais poderes.

O correto sentido dos direitos deve ser objetivamente discernido por raciocínio humano, não aplicado a uma situação apenas, mas a todos os que se encontram nas mesmas situações. Em sentido amplo, pode-se pensar que a objetivação dos direitos é construída na prática política, havendo razão para controle judicial, na medida em que haja desvio do seu conteúdo

---

236. Ibidem. p. 332

237. Usando exemplos do autor: ATRIA, Fernando. **¿Existen derechos sociales?**, Revista Doxa. 2005. p. 332.

238. STF: "Estupro. Configuração. Violência presumida. Idade da Vítima. Natureza. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça – artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e insurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea a do Código Penal (JSTF 223/372-3)".

239. ATRIA, op. cit., p. 335

240. MACHADO, Rafael Bicca. **Direito e economia**. Luciano Benetti Timm (Org.). "Cada um em seu lugar. Cada um com sua função": apontamentos sobre o atual papel do Poder Judiciário brasileiro, em homenagem ao ministro Nelson Jobim. São Paulo: IOB Thompson, 2005. p. 43.

com o preconizado constitucionalmente. E a Constituição não define o conteúdo material dos direitos sociais, tampouco delega ao Judiciário a função definitória, embora possa dar-lhe infindáveis contribuições.

Afirmar que ao Judiciário cabe definir o conteúdo dos direitos e ao Executivo o dever de implementá-lo redundaria, no mínimo, em duas consequências: (i) se a implementação fosse compulsória, ter-se-ia o Judiciário definindo o alcance das políticas públicas, e (ii) se a definição fosse meramente indicativa, questionar-se-ia sua finalidade, uma vez que não exerce qualquer repercussão de obrigatoriedade aos agentes executores. Mas, nesse segundo papel, a decisão judicial pode servir de norte ao Executivo, embora nem sempre seja possível executar essa pretensão.

Não se defende o juiz como mera "boca da lei", concepção do século XIX, como se viu, em que não poderia haver qualquer ato criador, apenas executor. Toda interpretação é ato de criação, além de que há situações em que o próprio legislador deixou ao Judiciário o dever de completar as valorações legislativas (conceitos indeterminados e cláusulas gerais), como no caso de fixar a 'justa indenização' na desapropriação, a 'boa-fé' nos contratos privados e a determinação do *quantum* da pensão alimentícia (necessidade/possibilidade).

Ocorre que, nesses casos, diferentemente dos direitos sociais, há previsão legislativa de atuação judicial porque, se o legislador que promulgou as cláusulas gerais tivesse desejado estabelecer concepções particulares, teria se valido do tipo de linguagem que era convencionalmente usado para isso[241].

Mas seria o preenchimento do alcance dos direitos sociais diferente do preenchimento dos conceitos indeterminados? Sobre o tema, afirma Dirley da Cunha Júnior [242]:

> Os que objetam a existência desses direitos originários a prestações (direitos sociais) na condição de direitos subjetivos, e, consequentemente, negam a aplicabilidade imediata dos direitos sociais, normalmente invocam, inicialmente, o argumento de que os dispositivos que os prevêem são abertos, indeterminados e imprecisos, surgindo daí a necessidade, segundo sustentam, de integração legislativa.
>
> Indiscutivelmente, esse argumento não pode prosperar. Com efeito, a existência de expressões ou conceitos vagos ou indeterminados não é, e nunca foi, obstáculo à aplicação imediata das normas jurídicas, notadamente das normas jurídico-constitucionais definidoras de direitos fundamentais, que gozam, por determinação da própria Constituição (art. 5º, §1º), de plena eficácia e aplicabilidade direta e imediata. Esse argumento é ainda mais frágil, quando, ademais, temos consciência de que, no sistema jurídico brasileiro, constitui missão indeclinável dos juízes e tribunais – para o fim de assegurar o exercício do direito, dele afastando qualquer tipo de lesão ou ameaça (CF, art. 5º, XXXV) – a determinação, *in concreto*, do conteúdo e alcance dos preceitos normativos, exatificando os conceitos abertos e integrando as lacunas ou omissões porventura existentes, para tanto valendo-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito (LICC, art. 4º e CPP, art. 126), além de uma atividade de interpretação criativa e concretizadora.
>
> Acrescentamos, ainda, que por mais vago que seja o conceito ou a expressão utilizada na definição dos direitos sociais, sempre haverá um núcleo essencial incontestável. É, portanto, puramente ideológico, e não científico, o entendimento que faz depender de lei o exercício dos direitos

241. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press. 1978. p. 136.
242. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 296-7.

sociais definidos em termos fluidos ou vagos. Muito pelo contrário, partimos da premissa de que como os direitos sociais são frequentemente definidos em termos muito vagos e fluidos, mostra-se inevitável o alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpretá-los.

Em que pese essa posição, não se pode confundir os conceitos jurídicos indeterminados, abertos ou vagos, em que houve opção legislativa por esse caminho, com os direitos sociais, e por duas razões: (i) permissão legal do preenchimento de conceitos e (ii) reflexos políticos da definição.

Quanto à permissão legal de preenchimento de conceitos, já foi dito que os juízes na atualidade possuem maior liberdade de análise se comparados com os juízes da interpretação clássica do direito (juiz como 'boca da lei'). Hoje se fala na existência de formas legais, adrede imprecisas e indeterminadas, que dão azo a essa (re)construção judicial, tendo em vista a impossibilidade do legislador prever a melhor alternativa na resolução do caso concreto. Trata-se de permissivo legal, de espaço deixado deliberadamente pelo legislador, em que a margem de atuação judicial se dá por expressa decisão legal.

Assim é que, ao decidir, termos como 'justo' e 'boa-fé' são definidos caso a caso, quando o juiz sopesa os elementos trazidos ao processo, com o fito de encontrar a solução que o Legislativo não poderia predicar na feitura da lei. São casos de permissão legislativa. Trata-se de técnica "que abre ao jurista um leque maior de soluções possíveis, incumbindo-lhe escolher a mais justa"[243]. Permite uma acomodação da norma com as exigências sociais, porque pode haver adequação normativa com a interpretação mais consentânea com o caso concreto.

É bom repetir que a cláusula geral ou o conceito jurídico indeterminado[244] foi expressamente inserido pelo legislador, de modo que este abriu mão do direito de decidir genericamente, entregando-o ao Judiciário. A técnica é fruto da mudança social que exige maior mobilidade do direito, pois nem tudo pode ser precisado e enunciado abstratamente. Afirma João Hora Neto[245]:

> Inserida numa sociedade em diuturna mutação, cada dia mais massificada, plural, despersonalizada, produtora voraz de contratos em massa, inclusive de contratos eletrônicos (via internet), da biogenética, da clonagem, entre outros fenômenos da sociedade pós-moderna, a cláusula geral tem sido um instrumental hermenêutico poderoso, indispensável e imprescindível, à disposição do magistrado, na proteção do contratante vulnerável (aderente) e, por via reflexa, na consecução do ideal de Justiça Social.

Mas cláusula geral tem conotação distinta da vagueza dos direitos sociais. A uma, porque cláusula geral é uma técnica expressa do legislador que confere ao magistrado maior liberdade

---

243. SANTOS, Eduardo Sens. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. In **Revista de Direito Privado**. n. 10. p. 10. É fruto da concepção de que o sistema jurídico não deve ser um sistema fechado, como já se cogitou, mas "um sistema aberto, com normas e expressões multissignificativas e de vagueza semântica". p. 15.

244. Para a doutrina, *cláusula geral* difere de *conceito jurídico indeterminado*. Este "pode ser precisado com base em regras de experiência, ou, por exemplo, a partir de um parecer técnico, ao passo que as cláusulas gerais não permitem uma precisão abstrata". Na cláusula geral, o juiz concorre ativamente para a formulação da norma, sua operação intelectiva é mais complexa. Exemplo de cláusula geral: boa-fé e função social, ambas pertencente ao sistema de direito privado. In SANTOS, p. 17.

245. HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. In **Revista de Direito Privado** n. 14. p. 42.

para solucionar casos específicos, o que não ocorre com os direitos sociais, para o que o legislador não deu essa 'permissão'. Ao contrário, a Constituição confere expressamente às políticas públicas o papel de desempenhar a efetivação dos aludidos direitos. A duas, porque a cláusula geral também não se confunde com os princípios jurídicos, a que comumente fazem-se referência com os direitos sociais. Ambos contêm valores e encerram noções imprecisas, mas apartam-se pela inexistência de aparentes antinomias que são presentes nos princípios. É que, a depender da casuística, um princípio prevalece em relação ao outro por causa de seu maior suporte constitucional. Já nas cláusulas gerais há uma definição ou escolha *a priori* do legislador sobre o tipo de solução mais adequada. Por fim, não há de se confundir porque enquanto a cláusula geral é tema afeto às questões de justiça e razoabilidade, no caso dos direitos sociais, a atuação judicial inevitavelmente resvala na realização de políticas, com clara usurpação judicial das atribuições dos órgãos eleitos para esse fim.

No que respeita aos reflexos políticos da definição, apenas por força do argumento, ainda que fosse possível ao julgador trazer a sua concepção sobre os direitos sociais, outro óbice afastaria a pretensão de igualar a resolução do problema: as consequências políticas de sua decisão (que são especialmente diretas se comparadas com as demais). É que habita gritante diferença entre uma decisão particular, em que o próprio legislador delegou ao Judiciário a função de definir o alcance da expressão no caso concreto, para uma decisão que, embora particular, tenha ampla repercussão de cunho político.

Ao definir o que entende por saúde, educação, ou outro direito social, o Judiciário acaba impondo a execução de política não discutida publicamente nos seus aspectos de viabilidade, graus de alcance e reflexos orçamentários. Mesmo que o litígio envolva apenas "A" e "B", o seu efeito multiplicador, de um lado, ou os ideais de justiça e de igualdade, de outro, forçarão a execução de medidas de amplo alcance que sequer foram analisadas pelos órgãos originariamente executores. Como não há limite concreto à imaginação, tampouco se sabe o reflexo da medida judicial, é juridicamente prudente não atribuir-lhe mais uma função.

Não há de se culpar o Legislativo pela falta de definição constitucional do alcance desses direitos. Não é praxe legal conceituar. A lei, ela mesma, não conceitua os institutos, porque a norma não precisa explicar-se[246]. A divergência seria maior se a Constituição apregoasse determinado nível de proteção que a circunstância fática não permitisse[247]. A fórmula sabidamente posta na Constituição mostra exatamente a sua fraqueza e a sua força. Fraqueza por permitir constante atrito institucional. Força porque no vai e vem de atribuições, há um nítido evoluir da proteção dos direitos fundamentais.

O fato de atribuir-se aos órgãos eleitos a última palavra em matéria de efetivação dos direitos não anula a construção judicial protetiva. Há necessidade de se construir um diálogo

246. Afirma Lourival Vilanova que o campo da normatividade é o deôntico e não tem as normas compromisso com a 'verdade' das coisas como nós a entendemos frequentemente. VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** São Paulo: RT, 1977. p. 30-31

247. O que a CF prometeu ela deve cumprir. Por exemplo, na educação, afirmou que o ensino fundamental é obrigatório e *é direito subjetivo.* Por que realçou apenas essa parte do ensino como direito subjetivo? Porque sabia, de antemão, que no evolver dos fatores econômicos, ao menos esse acesso, independente de quaisquer circunstâncias, deveria ser garantido. O mesmo não se diz dos demais direitos sociais.

interinstitucional, o qual deve objetivar uma arrazoada deliberação sobre a mais plausível articulação de institutos constitucionais vagos. A finalidade de não se atribuir ao Judiciário essa função isoladamente é o risco de sua proteção judicial tornar-se maior do que possa ser politicamente dispensada.

Deixar ao Judiciário ou ao Legislativo e Executivo a última palavra não significa que um ou outro seja privado de efetivar os direitos constitucionais. A visão judicial, por mais abarcante, não anula a dos entes eleitos, tampouco o posicionamento político deverá se distanciar dos valores constitucionalmente previstos e judicialmente protegidos. Eventual definição judicial, se ampla e aparentemente inalcançável, não será descartada simplesmente pela sua distância da realidade socioeconômica do país. Ao contrário, poderá servir de norte indicador dos fins políticos a serem alcançados. Mas não se pode confundir sonho com realidade, praticidade com romantismo.

Por fim, é bom lembrar que a construção do direito acima mencionada não significa liberdade do legislador ao arrepio do próprio direito. Quando há a possibilidade de determinado texto ser construído de um modo A ou B, o que determina qual interpretação é suportada pelo direito é o dever de não haver controvérsia entre a norma interpretada e as demais normas estabelecidas. Desse modo, deve-se escolher a norma que não resulte em inconsistência ao sistema jurídico[248], ou seja, se a construção do direito social for a que vai de encontro ao estabelecimento de políticas públicas, às previsões orçamentárias, à igual proteção de direitos, dentre outras normas, deve-se optar por aquela construção normativa que seja coerente, não apenas com a visão pessoal do julgador, mas com a do direito como um todo, aí incluindo-se os seus custos.

13.5.2. Dispêndio de recursos públicos na sua proteção

Já se falou que os direitos sociais são os que demandam recursos para a sua proteção em intensidade maior que outros direitos. Essa ideia está atrelada à clássica divisão dos direitos constitucionais em negativos e positivos[249], sendo os primeiros os que protegem os indivíduos da interferência do Estado ou de cidadãos (sem custos ao Estado), e os segundos os que impõem uma obrigação ao Estado, um dever de agir (com elevados custos).

Auxiliado pelo entendimento levantado por Cass Sustein e Stephen Holmes[250], no sentido de que todos os direitos implicam custos para o Estado, independentemente de sua classificação, percebeu-se que os custos, em qualquer caso, não podem ser ignorados. Não que o Judiciário prive-se de decidir quando haja repercussão financeira na sua decisão, mas tão-somente que sejam admitidos argumentos orçamentários na sua análise. Desse modo, esses argumentos deixarão o universo da falácia[251] e passarão a ser condição para a eficácia dos direitos.

248. MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law. A theory of legal reasoning.** Oxford University Press. 2005. p. 196.
249. Essa distinção já foi mencionada acima como falaciosa do ponto de vista orçamentário, porque todos os direitos envolvem custos.
250. HOLMES, Stephen *et* SUSTEIN, Cass. **The cost of rights – why liberty depends on taxes.** New York: W. W. Norton and Company, 1999.
251. O autor fala dos argumentos orçamentários como "falácia do limite fático da reserva do possível" CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 308.

A ideia de não se afastar da análise dos custos na efetivação dos direitos é evitar a inefetividade das decisões judiciais ou a chamada *ilusão constitucional*[252], fruto do descompasso entre a Constituição e a realidade[253]:

> Antes de se afirmar que uma pessoa determinada possui um direito fundamental determinado, há que se analisar os custos desse direito e, somente diante da confirmação de que há possibilidades reais de atendimento ao ainda então invocado direito, reconhecer-se tal postulação como direito fundamental.

Integrar os custos ao conceito de direito fundamental oferece a vantagem de evitarem-se soluções fictícias e insatisfatórias[254]. Impede-se, desse modo, a ruptura do sistema, quando alguém tem o direito em abstrato, mas não o tem em concreto, por força das limitações orçamentárias.

Flávio Galdino, fazendo referência aos direitos fundamentais, assevera que só se pode reconhecer "um alegado direito subjetivo como sendo um direito subjetivo fundamental quando, dentre outras condições, houver possibilidade real de torná-lo efetivo, ou seja, quando a análise dos respectivos custos e benefícios autorizar o reconhecimento do direito em questão"[255].

Embora o custo seja realidade na efetivação de todos os direitos, nos direitos sociais é mais presente: qualquer passo judicial para além dos lindes postos nas políticas públicas definidoras da sua proteção resulta em elevada soma de recursos, quando se dimensiona todos os que se encontram na mesma situação de necessidade. Essa a peculiaridade que não pode passar ao largo da atuação judicial.

Por fim, tudo isso para demonstrar que as normas orçamentárias até agora estudadas não podem passar ao largo da consideração judicial quando da proteção de direitos, de modo que todo o plexo normativo constitucional referente ao orçamento deve, sim, ser cotejado para se evitar alteração oblíqua da lei orçamentária e minimização da sua autoridade.

Os custos devem integrar a própria concepção do direito, conduzindo a um conceito de direito subjetivo fundamental atrelado à ideia da possibilidade jurídica (previsão orçamentária) e econômica (existência real de recursos) para a sua proteção.

Arrematando o tema, afirma Flávio Galdino: "Mesmo o mais belo dos direitos, forjado na mais célebre teoria jurídica, pode sucumbir diante da realidade. A mais brilhante e consistente construção dogmática dos direitos humanos pode não se realizar se alguma *minúcia* – como por exemplo as despesas a serem geradas na tentativa de efetivação de um direito – não forem tomadas na devida consideração"[256].

---

252. Expressão utilizada por Marx na Nova Gazeta Renana. Apud CUNHA JÚNIOR, op. cit. p.37 (nota de rodapé n. 37). Daniel Sarmento afirma que "Assegurar a todos uma dada prestação apenas 'no papel', sem que haja meios materiais para sua realização é frustrar o comando constitucional ainda mais do que negar a efetividade atual do comando prescritivo da prestação". In GUSTAVO, Amaral. A interpretação dos direitos fundamentais e o conflito entre poderes. **Teoria dos direitos fundamentais**. Ricardo Lobo Torres (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 112.
253. GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores**. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2005. p. 342.
254. Ibidem. p. 342.
255. Ibidem. p. 343.
256. GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos – Direitos Não Nascem em Árvores**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. . 338.

Levar os direitos fundamentais a sério é não apenas protegê-los no âmbito da decisão judicial. Vai além. É saber que há recursos limitados para as necessidades públicas e que o cobertor é curto. Além disso, é reconhecer que, inegavelmente, escolhas trágicas serão feitas, havendo alguns perdedores e outros vencedores. Nada disso pode passar ao largo da análise judicial.

Estudar a lei orçamentária e aplicá-la nas decisões judiciais não é argumento para, diante das dificuldades financeiras, permitir o retrocesso social, ou afastar-se do dever de progressividade na concretização dos direitos sociais, assumido pelo Brasil em tratados internacionais. Antes, é cotejar o custeio desses direitos na forma constitucionalmente mais adequada, a fim de que ilusões não sejam criadas e decisões sejam efetivamente cumpridas.

Ao Judiciário importa conhecer a lei orçamentária, colocá-la no centro do debate, e incentivar a participação popular na sua elaboração, a fim de que os estudantes e os aplicadores do direito percebam que a participação política na distribuição dos gastos públicos ajuda a promover a Constituição mais do que decisões isoladas desapegadas dos seus custos.

13.6. Posicionamento recente do STJ e do STF no tema referente a medicamentos

De tudo quanto até aqui escrito, percebe-se que o objetivo do direito financeiro em matéria de decisões judiciais que impactam o orçamento é tão-somente trazer para o debate a análise do impacto financeiro da decisão, a fim de que não haja promessas vazias ou necessidade de alteração das leis orçamentárias para a sua efetivação.

Dito de outro modo, não pode o Judiciário criar política pública não contemplada em lei, sob pena de usurpar atribuição para o qual não é vocacionado ou não está autorizado pela Constituição.

Essa preocupação foi recentemente incorporada na legislação brasileira, através da Lei n. 13.655/18, que alterou a LINDB, e acresceu ao Judiciário a responsabilidade de levar em consideração os efeitos consequencialistas de sua decisão, conforme afirmamos. O tema será melhor debatido no Capítulo 6, mas, por ora, vale a leitura do art. 20, que reza:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
>
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Dentre as consequências práticas da decisão, sem dúvida está o efeito financeiro, dada a gravidade de uma decisão dissociada dessa realidade.

Em tomada de posição sobre o tema[257], o STJ publicou o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, e definiu o TEMA nº 106, concernente à obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, nos seguintes termos:

257. Resp 1.657.156/RJ, julgado em 04.05.2018.

> A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:
>
> i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
>
> ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
>
> iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Em todo o caso, nota-se o sobrelevado valor dado ao laudo fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, em detrimento da política farmacêutica fundamentada na programação do Estado. Se por um lado, observa-se a posição individual do paciente, por outro, dados os efeitos consequencialistas da decisão, deve-se ponderar o custo do medicamento, a extensão aos demais necessitados, a eficiência e, sobretudo, a programação orçamentária com vistas à obrigatoriedade na sua entrega.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018.

Embora tenha havido avanços na decisão, a mesma não contemplou diretamente o problema dos custos para o Estado. No entanto, o fez de modo indireto, dado que, ao demandar prova de incapacidade financeira do interessado, restringiu o benefício das pessoas de capacidade econômica e com isso limitou o número de atendimentos pelo SUS.

Igualmente, e por outro lado, ao consolidar a necessidade de registro do medicamento na ANVISA, afastou a hipótese comum de o Poder Público entregar medicamentos de toda sorte, ainda que experimentais e sem possibilidade de serem comercializados no país, restringindo elevados gastos oriundos de opinativos médicos dos mais variados.

Quanto ao STF, ao apreciar o tema 500 da repercussão geral em 22.05.2019, deu parcial provimento ao RE 657718, referente ao dever de fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA, fixando por maioria a seguinte tese:

> "1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União".

Em relação ao RE 566.471, concernente ao dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a quem não possui condições financeiras para o adquirir, o seu julgamento está pautado para o ano de 2020, momento em que se definirá o alcance da seguinte tese:

> TRATAMENTO DE SAÚDE. CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTOS NÃO RELACIONADOS NO PROGRAMA DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM CARÁTER EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL.

DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL. ALEGAÇÃO DE QUE OS ART. 196 E 198, II, DA CF SERIAM NORMAS MERAMENTE PROGRAMÁTICAS. Saber se ofende os arts. 5º, 6º, 196, e 198, §1º e §2º, da Constituição Federal o acórdão que condenou o recorrente a fornecer medicamento de alto custo que não consta do programa de dispensação de medicamentos em caráter excepcional.

Para além disso, o STF definiu, por maioria, em 23.05.2019, o conflituoso tema envolvendo os critérios para equacionar a solidariedade dos entes estatais no dever de prestar serviços na área de saúde, nos seguintes termos:

(Tema 793): "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro"

Sobre a última decisão, foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado e seu custeio é de responsabilidade solidária dos entes federados, podendo o polo passivo ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente.

Nota-se que o risco de criação de política pública pelo Judiciário continua de pé, agora com mais restrições, que demandam a observação dos critérios acima descritos, para que a separação de poderes, a aplicação da justiça e tecnicidade das escolhas públicas não restem malferidas.

14. QUADRO SINÓPTICO

CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Conceito	A lei que autoriza os gastos que o Governo pode realizar durante um período determinado de tempo, discriminando detalhadamente as obrigações que deva concretizar, com a previsão concomitante dos ingressos necessários para cobri-las.		1.
2. ASPECTOS DO ORÇAMENTO			
Aspectos	Político	Neste aspecto, acredita-se que o orçamento é feito sempre com olhar político, visto que a sua elaboração reflete a execução do programa do partido, ou os anseios do governo que está no poder.	2.
	Econômico	Para o aspecto econômico, o orçamento é um importante instrumento na redistribuição de renda, ou instrumento regulador da Economia. Desta forma, leva em consideração a conjuntura econômica e os efeitos da política financeira.	
	Contábil ou Técnico	Neste aspecto, verifica-se a observância de regras práticas para a realização dos fins aventados no orçamento, sem descuidar da obediência a classificações claras, ao rigorismo das normas contábeis, e da construção metódica e racional das despesas e receitas.	
	Jurídico	Corresponde ao estudo da sua natureza, bem como à observância de normas constitucionais e infraconstitucionais para a sua elaboração.	2

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><th colspan="4">3. NATUREZA JURÍDICA</th></tr>
<tr><td>Conceito</td><td colspan="2">Em que pesem as divergências doutrinárias, tem sido aceito majoritariamente que o orçamento, como não cria gastos, mas apenas os autoriza, é meramente autorizativo e não impositivo. Podendo-se afirmar, assim, que a lei orçamentária é uma lei temporária, especial e ordinária. Cumpre registrar que há aspectos impositivos no orçamento, advindos de normas pré-orçamentárias, o que mitiga a sua natureza como apenas autorizativo.</td><td>3</td></tr>
<tr><td>EC n.º 86/2015</td><td colspan="2">Com a EC n. 86/2015, o Congresso afirmou que as emendas individuais dos deputados e senadores ao projeto de lei orçamentária, até o limite de 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior, se tornariam de execução obrigatória, o que tornou impositivo parte do conteúdo do orçamento, ou seja, apenas a referente às emendas individuais dos parlamentares. Um estilo brasileiro de orçamento impositivo.</td><td>3.1</td></tr>
<tr><td>Quadro Doutrinário</td><td colspan="2">Aponta a divergência entre os doutrinadores sobre a natureza jurídica do orçamento, a sua maioria inclinando-se ao orçamento como lei meramente formal e de natureza autorizativa.</td><td>3.2</td></tr>
<tr><td>Panorama Jurisprudencial</td><td colspan="2">Destaca-se o prevalecimento da jurisprudência que define o orçamento como lei meramente formal e sem autoridade para criação de direitos subjetivos, com raríssimos entendimentos contrários, no sentido da sua natureza de lei em sentido material.</td><td>3.3</td></tr>
<tr><td>Controle de Constitucionalidade</td><td colspan="2">Após o julgamento da ADI 2925, o STF mudou seu entendimento sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade das leis orçamentárias, visto que, a princípio, não o admitia. Sendo assim, embora seja lei formal, a lei orçamentária poderá ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade, não importando se é lei de efeito concreto ou não.</td><td>3.4</td></tr>
<tr><td>Orçamento e a sua autoridade de lei</td><td colspan="2">Com elevado aprofundamento teórico, consegue-se afirmar que a Constituição não deu ensanchas a um orçamento meramente autorizativo ou ao conceito de lei meramente formal, que normalmente lhe é aplicado. Da análise constitucional, percebe-se seu caráter de lei vinculante com as demais normas de igual estatura.</td><td>3.5</td></tr>
<tr><td rowspan="4">Espécies de Orçamento</td><td>Tradicional</td><td>Desvinculado de qualquer planejamento
Foco em aspectos contábeis</td><td rowspan="4">4</td></tr>
<tr><td>Desempenho ou Realizações</td><td>Ênfase no desempenho organizacional
Desvinculação entre planejamento e orçamento</td></tr>
<tr><td>Programa</td><td>Vinculado ao planejamento
Foco no aspecto administrativo da gestão</td></tr>
<tr><td>Base zero</td><td>Necessidade de se justificar todo programa no início de cada ciclo orçamentário</td></tr>
<tr><th colspan="4">5. PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS</th></tr>
<tr><td>Princípios</td><td>Legalidade</td><td>Como as finanças públicas não podem ser manejadas sem autorização da lei, tem-se na legalidade um princípio que permeia toda a atividade financeira do Estado, seja para arrecadar os tributos, seja para efetuar os gastos. Daí se afirmar que o orçamento é o início e o fim de toda ação estatal, pois a lei do orçamento é que permite a realização dos gastos públicos. Nada pode ser despendido sem a previsão nesta lei. Atenção à EC n. 85/15 que permitiu ao Executivo, por decreto, alterar as dotações voltadas ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação.</td><td>5.1</td></tr>
</table>

<table>
<tr><th colspan="6">CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="4">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td rowspan="15">Princípios (continuação)</td><td rowspan="3">Exclusividade</td><td colspan="3">A lei orçamentária anual não deve conter dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa</td><td rowspan="3">5.2</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Exce-ções:</td><td colspan="2">a) autorização para abertura de créditos suplementares;</td></tr>
<tr><td colspan="2">b) contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita orçamentária (ARO).</td></tr>
<tr><td>Programação</td><td colspan="3">A programação remete à ideia do planejamento das ações, que devem ser vinculadas por um nexo entre os objetivos constitucionais e aqueles traçados pelo governante, num afunilamento na concretização do seu plano de governo, iniciando-se com a observância das prescrições constitucionais e implementando-as no plano plurianual, na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual.</td><td>5.3</td></tr>
<tr><td>Equilíbrio Orçamentário</td><td colspan="3">Por esse princípio busca-se assegurar que as despesas autorizadas na lei orçamentária não serão superiores à previsão das receitas.</td><td>5.4</td></tr>
<tr><td>Anualidade</td><td colspan="3">Trata-se de princípio de simples definição: o orçamento é ânuo, ou seja, o intervalo de tempo em que se estimam as receitas e se fixam as despesas é de um ano, coincidente com o exercício civil.</td><td>5.5</td></tr>
<tr><td>Unidade</td><td colspan="3">Na linha do princípio anterior, a unidade significa que deve existir apenas um orçamento para cada ente da federação em cada exercício financeiro.</td><td>5.6</td></tr>
<tr><td>Universalidade</td><td colspan="3">A universalidade está ligada à ideia de o orçamento conter todas as receitas e todas as despesas da Administração.</td><td>5.7</td></tr>
<tr><td>Orçamento-bruto</td><td colspan="3">As receitas e as despesas deverão constar na lei orçamentária pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções.</td><td>5.8</td></tr>
<tr><td>Transparência Orçamentária</td><td colspan="3">É subprincípio da publicidade e visa a operacionalizá-lo. A exemplo, a Constituição Federal determina, no art. 165, § 3º, que o Poder Executivo deve publicar, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária. A LRF impôs dois Relatórios importantes para a efetivação da transparência: o Relatório Resumido da Execução Orçamentária (RREO) e o Relatório de Gestão Fiscal (RGF). Outro instrumento de efetivação da transparência é a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11).</td><td>5.9</td></tr>
<tr><td>Não-afetação das Receitas dos Impostos</td><td colspan="3">Em regra, é da natureza dos impostos não terem a sua receita vinculada a algum órgão, fundo ou despesa, visto que devem ter os recursos livres para a aplicação, pelo Executivo, do seu programa de governo, idealizado politicamente.</td><td>5.10</td></tr>
<tr><td>Exceções</td><td colspan="2">Destinação de recursos para a saúde.
Destinação de recursos para o desenvolvimento do ensino.</td><td>Repartição constitucional dos impostos</td><td>5.11</td></tr>
</table>

CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO				
INSTITUTO	**CONTEÚDO**			**ITEM**
Princípios (continuação)	Especificação ou Especialização	Destinação de recursos para a atividade de administração tributária Prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita. Exceções Vinculação de até 0,5% para os Programas de Apoio a Inclusão e Promoção Social Vinculação de até 0,5% a Fundos destinados ao financiamento de programas culturais.	Garantia, contragarantia à União e pagamento de débitos para com esta.	5.11
		O princípio da especificação veda que se consignem no orçamento dotações globais para atender indiferentemente as despesas nele previstas, o que facilitará a sua análise por parte das pessoas.		
		Exceções	a) programas especiais de trabalho b) reserva de contingência.	
	Proibição do Estorno	O Executivo não tem poderes de remanejar ou transpor dotações do orçamento sem a autorização do Legislativo, já que, por ser lei, o orçamento deve ser observado em todos os seus aspectos, de sorte que uma alteração mínima, ainda que transferindo recursos de um órgão para outro, ou de uma programação para outra, significaria uma atuação ao arrepio da lei aprovada pelo Parlamento. Importante exceção veio com a EC n. 85/15, que permitiu o remanejamento, a transposição ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, sem necessidade de prévia autorização legislativa.		5.12
	Unidade de Tesouraria ou Unidade de Caixa	Para melhor operacionalizar os recursos públicos, mister haver o menor número de contas possíveis, a fim de evitar erros de contabilização, dificuldades de seu manejamento e na sua fiscalização. Assim, deve haver apenas uma conta única do Tesouro para fins de apuração do equilíbrio das finanças públicas.		5.13.
	Economicidade	Consiste no dever de eficiência na efetivação dos gastos públicos, na busca dos melhores resultados, sempre com a visão de que os recursos são limitados e que deve ser feita sua utilização de forma justa, sem desperdícios.		
6. DOS CRÉDITOS ADICIONAIS				
Conceito	São créditos adicionais as autorizações de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na LOA.			6.
Espécies	Suplementares	São os créditos destinados a reforço de dotação orçamentária já existente.		6.1
Espécies	Especiais	São os créditos destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica.		6.2
	Extraordinários	São os créditos destinados a despesas urgentes e imprevisíveis, como em caso de guerra, comoção interna ou calamidade pública.		6.3

CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Fontes Fontes (continuação)	Superávit Financeiro	Corresponde ao resultado da diferença positiva entre Ativo Financeiro e Passivo Financeiro, conjugando-se, ainda, os saldos dos créditos adicionais transferidos e as operações de créditos a eles vinculadas.	6.4.1
	Excesso de Arrecadação	É o saldo positivo das diferenças acumuladas mês a mês entre a arrecadação prevista e a realizada, considerando-se, ainda, a tendência do exercício.	6.4.2
	Anulação Parcial ou Total de Dotações	Para a abertura de crédito adicional anulam-se dotações existentes, quer parcial ou totalmente, com o fim de liberar recursos para as despesas que querem ver realizadas.	6.4.3
	Operações de Crédito	São verdadeiros empréstimos que o ente público realiza, seja para cobrir déficit orçamentário, seja para cobrir déficit financeiro (caixa), este último, através das operações de crédito para antecipação de receita orçamentária (ARO).	6.4.4
	Reserva de Contingência	Trata-se de uma dotação global, exceção ao princípio da especificação, que não é destinada a determinado programa ou unidade orçamentária, e seus recursos serão utilizados, seja para abertura de créditos suplementares, quando se evidenciarem que as dotações constantes do orçamento são insuficientes, ou para abertura de créditos especiais, quando houver necessidade de novas dotações.	6.4.5
	Recursos sem despesas correspondentes	São os recursos que, em razão de veto, emenda ou rejeição da LOA, ficaram sem despesas correspondentes, hipótese em que poderão ser utilizados para abertura de créditos especiais ou suplementares, conforme o caso, desde que haja prévia e específica autorização legislativa.	6.4.6
7. DA ORÇAMENTAÇÃO			
7.1 Ciclo Orçamentário			
Conceito	Consiste numa série de fatos orçamentários que se sucedem, iniciando-se com a necessidade de determinado recurso, plenamente justificada, até a sua correta aplicação e posterior fiscalização.		7.1
	ATENÇÃO: o ciclo orçamentário não se confunde com o exercício financeiro, pois este corresponde a uma das fases do ciclo		
Iniciativa	Pela redação do art. 84, XXIII, c/c o art. 61, § 1º, II, 'b", ambos da Constituição Federal, percebe-se que as leis orçamentárias serão elaboradas sempre por iniciativa do Poder Executivo. É uma iniciativa privativa e indelegável.		7.1.1
Apreciação	Feito o encaminhamento da proposta consolidada, esta será apreciada pelo Legislativo, que, no caso da União, dar-se-á por análise conjunta das duas casas do Congresso Nacional.		7.1.2
	ATENÇÃO: No âmbito federal, a Constituição previu a criação de uma Comissão Mista Permanente (CMP), ou Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), composta de 30 (trinta) Deputados Federais e 10 (dez) Senadores, com igual número de suplentes,		
Emendas ao Projeto de Lei Orçamentária	Restrições materiais	Compatibilidade com o PPA e com a LDO (afinidade lógica) e Indicação dos recursos para os gastos, provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: 1) dotações de pessoal e seus encargos; 2) serviços da dívida; e 3) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal.	7.1.2
	Restrições Formais	Relacionadas com a correção de erros ou omissões; Relacionadas com os dispositivos do texto do projeto de lei.	

CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
Sanção ou Veto	O Executivo possui o prazo de 15 dias para vetar ou sancionar o projeto de lei orçamentária, seguindo o mesmo rito ordinário de aprovação das demais leis.	7.1.3
Execução	Aprovada e publicada a lei orçamentária, ela entra em vigor e começa a ser cumprida. Ou seja, o Executivo está autorizado a despender os recursos aprovados na lei orçamentária. Assim, o primeiro mandamento da LRF (art. 8º) é que o Executivo estabeleça, em até 30 (trinta) dias após a publicação dos orçamentos, a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.	7.1.4
Controle	Cabe aos órgãos de controle, mormente os Tribunais de Contas, apreciar e julgar se houve correta aplicação dos recursos públicos, nos termos previstos nas normas que regem a matéria.	7.1.5
8. DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS		
8.1 Do Plano Plurianual		
Conceito Conteúdo	Trata-se de lei que estabelece o planejamento estratégico do governo de longo prazo.	8.1.1
	Estabelece as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as despesas de duração continuada.	8.1.2
Prazo para envio	O projeto do PPA será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.	8.1.3
Vigência	Sua vigência é de 4 (quatro) anos, não coincidente com o mandato do Executivo. Segundo o art. 35, § 2º, do ADCT, o PPA vigerá até o final do primeiro exercício financeiro do mandato subsequente do Executivo.	8.1.4
8.2 Da Lei de Diretrizes Orçamentárias		
Conceito	A Lei de Diretrizes Orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da Lei Orçamentária Anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.	8.2.1
Conteúdo	Estabelece as MP da administração, incluindo as despesas de capital para o exercício subsequente; Orienta a elaboração da LOA; Dispõe sobre as alterações na legislação tributária; Fixa a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento; Autoriza a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração de servidores, a criação de cargos, empregos, funções ou alteração na estrutura de carreira, bem como a admissão e contratação de pessoal a qualquer título na Administração, exceto para as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 169, § 1º, da CF).	8.2.2
Prazo para envio	Segundo o art. 35, § 2º, II, do ADCT, o projeto da LDO será encaminhado até o dia 15 de abril (oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro) e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa. ATENÇÃO: A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias.	8.2.3
Vigência	O período de vigência da LDO é variável, pois depende da data da sua publicação. No entanto, tem-se uma média do que normalmente acontece. Isso porque, como ela orienta a elaboração da LOA, ao mesmo tempo em que dispõe sobre as metas e as prioridades da Administração para o exercício subsequente, ela deverá viger por um período superior a um ano.	8.2.4

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td>LDO e as novidades trazidas pela LRF</td><td colspan="2">O art. 4º, da LRF, assevera que a LDO deverá também dispor sobre equilíbrio entre receita e despesa, critério e forma de limitação de empenho, normas relativas ao controle de custos e à avaliação dos resultados dos programas financiados com recursos dos orçamentos e sobre as demais condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas. Além disso, o art. 5º, da LRF, determinou que a LDO contivesse dois anexos: Anexo de Metas Fiscais e Anexo de Riscos Fiscais.</td><td>8.2.5</td></tr>
<tr><th colspan="4">8.3 Lei Orçamentária Anual</th></tr>
<tr><td>Conceito</td><td colspan="2">Consiste na lei que trata da parte da execução dos projetos previstos nas diretrizes, objetivos e metas contidas no PPA e nas MP antevistas na LDO. Assim, é a lei que traz no seu corpo os recursos propriamente ditos, seja na parte da receita, prevendo-as, seja na parte das despesas, fixando-as.</td><td>8.3.1</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Conteúdo</td><td>Fiscal</td><td>Referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público</td><td rowspan="2">8.3.2</td></tr>
<tr><td>Investimentos</td><td>Das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.</td></tr>
<tr><td>Seguridade Social</td><td>Abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.</td><td>8.3.2</td></tr>
<tr><td>Prazo para envio</td><td colspan="2">Seguindo o art. 35, § 2º, III, do ADCT, o Projeto de Lei Orçamentária da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa. Ou seja, no âmbito federal, o prazo de envio ao Legislativo é até o dia 31 de agosto.</td><td>8.3.3</td></tr>
<tr><td>Vigência</td><td colspan="2">A LOA, também chamada apenas de orçamento, tem a vigência de um ano, na linha do princípio da anualidade já explicitado, entrando em vigor em 01 de janeiro, vigendo até 31 de dezembro.</td><td>8.3.4</td></tr>
<tr><td>LOA e as novidades trazidas pela LRF</td><td colspan="2">I) conter um anexo demonstrando a compatibilidade da programação dos orçamentos com os objetivos e metas constantes do Anexo de Metas Fiscais;
II) ser acompanhado do demonstrativo referido no § 6º, do art. 165, da Constituição, bem como das medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado; e
III)conter reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.</td><td>8.3.5</td></tr>
<tr><th colspan="4">9. ABORDAGEM CRÍTICA DO ORÇAMENTO</th></tr>
<tr><td colspan="3">I) Não envio dos projetos das leis orçamentárias pelo Executivo: não havendo o envio, caberá ao Legislativo apreciar novamente o orçamento vigente como se fosse nova proposta;
II) Não devolução pelo Legislativo dos projetos aprovados até o início do exercício seguinte: possibilidade de se executar x/12 da proposta que ainda está tramitando, com a prévia autorização da LDO, ou aplicação do orçamento constante do projeto de lei ainda não aprovado;
III)Hipótese de veto ou rejeição do projeto de LOA pelo Legislativo: realização de gastos através de créditos especiais e suplementares.</td><td>9.</td></tr>
<tr><th colspan="4">10. ORÇAMENTO PARTICIPATIVO</th></tr>
<tr><td colspan="3">O orçamento participativo consiste na necessária consulta prévia feita aos cidadãos acerca dos gastos públicos que querem ver realizados, antes que aludido projeto vá ao Legislativo para o debate e aprovação. É, portanto, uma forma de aproximar o cidadão dos gastos públicos. Ressalte-se, todavia, que as sugestões do povo não passam de uma opinião, de sorte que não vincula o Executivo.</td><td>10.</td></tr>
</table>

CAPÍTULO 2 – ORÇAMENTO PÚBLICO		
INSTITUTO	CONTEÚDO	ITEM
11. DESVINCULAÇÃO DA RECEITA DA UNIÃO		
Nos termos do art. 76, do ADCT: são desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2023, 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento das despesas do Regime Geral da Previdência Social, às contribuições de intervenção no domínio econômico e as taxas, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data.		11.
Na hipótese de tredestinação dos recursos de tributos vinculados, o STF tem entendimento de que o tributo continua válido, devendo haver apenas o correto destino do seu valor arrecadado. Logo, a adestinação ou a tredestinação não invalida o tributo.		11.1
12. VEDAÇÕES DO ART. 167 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL		
a) Art. 167, I e II – São vedados o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual, bem como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais; b) Art. 167, III – Regra de ouro da Administração: veda-se a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;		12
c) Art. 167, IV – Observância ao princípio da não-afetação da receita dos impostos. Obs. Exceções em que há vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa:		12
1) saúde; 2) educação; 3) transferências constitucionais; 4) atividades da administração tributária; 5) prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita; e 6) prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta; d) Art. 167, V – Vedação à abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; e) Art. 167, VI – Proibição de transposição, remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; f) Art. 167, VII – Vedação de concessão ou utilização de créditos ilimitados; g) Art. 167, VIII – Vedação à utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados na LOA; h) Art. 167, IX – Proibição da instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa; i) Art. 167, X – Vedação à transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; j) Art. 167, XI – Proibição da utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social.		12.
13. DA INTERVENÇÃO JUDICIAL NO ORÇAMENTO PÚBLICO		
Há profícuo debate sobre as decisões judiciais que implicam custos e, por conseguinte, demandam alteração no orçamento. Esse tópico analisa se a proteção a direitos fundamentais autoriza o Judiciário a alterar as alocações orçamentárias ou se há outras análises a serem trazidas para o debate, a fim de que a decisão judicial seja efetivada. Por um lado, não há plena discricionariedade orçamentária para o Executivo alocar recursos onde bem entender. Por outro, os direitos não podem ser protegidos sem consideração quanto aos recursos envolvidos. Um equilíbrio precisa ser alcançado nesse delicado campo de pouca reflexão orçamentária. Certo é que não pode o Judiciário agir distante dos custos. Em toda sua decisão, deve trazer para o debate os reflexos orçamentários e os efeitos consequencialistas, a fim de que haja alcance real da sua efetividade.		

15. SÚMULAS APLICÁVEIS

15.1. STJ

Súmula n.º 164 – O prefeito municipal, após a extinção do mandato, continua sujeito a processo por crime previsto no Art. 1º do Decreto-Lei n. 201, de 27.02.67.

15.2. STF

Súmula n.º 66 – É legítima a cobrança do tributo que houver sido aumentado após o orçamento, mas antes do início do respectivo exercício financeiro.

Súmula n.º 703 – A extinção do mandato do prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do Decreto-Lei n. 201/1967.

16. INFORMATIVOS RECENTES

16.1. STJ

Creche. Reserva do possível. Tese abstrata.

A tese da reserva do possível (Der Vorbehalt des Möglichen) assenta-se na ideia romana de que a obrigação impossível não pode ser exigida (impossibilium nulla obligatio est). Por tal motivo, não se considera a insuficiência de recursos orçamentários como mera falácia. Todavia, observa-se que a reserva do possível está vinculada à escassez, que pode ser compreendida como desigualdade. Bens escassos não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, sua distribuição faz-se mediante regras que pressupõem o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. Essa escassez, muitas vezes, é resultado de escolha, de decisão: quando não há recursos suficientes, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de outra que não foi contemplada. Por esse motivo, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais, já que não cabe ao administrador público preterí-la, visto que não é opção do governante, não é resultado de juízo discricionário, nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia é, além dessa vontade, a realização dos direitos fundamentais. Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial. Seu conteúdo, que não se resume ao mínimo vital, abrange também as condições socioculturais que assegurem ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. Sendo assim, não fica difícil perceber que, entre os direitos considerados prioritários, encontra-se o direito à educação. No espaço público (no qual todos são, in abstrato, iguais e cuja diferenciação dá-se mais em razão da capacidade para a ação e discurso do que em virtude de atributos biológicos), local em que são travadas as relações comerciais, profissionais e trabalhistas, além de exercida a cidadania, a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, torna-o dependente das forças físicas para continuar a sobreviver, ainda assim, em condições precárias. Eis a razão pela qual os arts. 227 da CF/1988 e 4º da Lei n.º 8.069/1990 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54, IV, do ECA prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, na hipótese, o pleito do MP encontra respaldo legal e jurisprudencial. Porém é preciso ressalvar a hipótese de que, mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial, persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois eles, dentro do que é possível, estão de acordo com a CF/1988, não havendo omissão injustificável. Todavia, a real insuficiência de recursos deve

ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. Dessarte, no caso dos autos, em que não há essa demonstração, impõe-se negar provimento ao especial do município. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3/2/2006; do STJ: REsp 1.041.197-MS, DJe 16/9/2009; REsp 764.085-PR, DJe 10/12/2009, e REsp 511.645-SP, DJe 27/8/2009. REsp 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/4/2010. (Informativo 431)

Concurso Público e previsão orçamentária.

Ainda que sejam criados novos cargos durante a validade do concurso, a Administração Pública não poderá ser compelida a nomear candidato aprovado fora do número de vagas oferecidas no edital de abertura do certame na hipótese em que inexista dotação orçamentária específica. Isso porque, para a criação e provimento de novos cargos, a Administração deve observar o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), sendo imprescindível a demonstração do suporte orçamentário e financeiro necessário. A propósito, vale ressaltar que o STF, em repercussão geral, identificou hipóteses excepcionais em que a Administração pode deixar de realizar a nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas, desde que tenham as seguintes características: a) superveniência: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) imprevisibilidade: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) gravidade: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. RMS 37.700-RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/4/2013 (Informativo n. 522)

Seleção Pública e previsão orçamentária

Não tem direito líquido e certo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas em processo seletivo especial destinado à contratação de servidores temporários na hipótese em que o edital preveja a possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame. As regras a serem aplicadas no processo seletivo especial destinado à contratação de servidores temporários devem ser as mesmas do concurso público para cargo efetivo. Todavia, conquanto não se olvide o já decidido pelo STJ acerca do direito subjetivo que nasce para o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas, deve-se considerar que a situação em análise traz circunstância peculiar — a existência de previsão no edital referente à possibilidade de nomeação dos aprovados, conforme a disponibilidade orçamentária existente, em número inferior ou superior ao das vagas colocadas em certame —, o que afasta o direito líquido e certo à nomeação dos candidatos aprovados, ainda que dentro do número de vagas previsto no edital. RMS 35.211-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/4/2013 (Informativo nº 0521).

16.2. STF

Lei de Reponsabilidade Fiscal e orçamento do Ministério Público

Insubsistência de ato do TCU que determinou inclusão de despesas relativas ao MPDFT nos limites globais de gastos com pessoal do MPU, nos termos do art. 20, I, "d", da LRF, lei editada a partir do disposto no art. 169 da CF. Dada a circunstância de competir à União organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios (CF, art. 21, XIII), a LRF prevê, no art. 20, I, "c", teto global para despesas com pessoal (40,9% p/ Executivo, 3% p/ pessoal decorrente do disposto nos incs. XIII e XIV do art. 21 da CF). Então, o Chefe do Poder Executivo, no Dec. 3.917/01, repartiu os 3%, alocando para o MPDFT 0,064%. Assim, a circunstância de o art. 128 da CF consignar que o MPU compreende o MPDFT não impõe a junção verificada. Esse entendimento enseja, inclusive, a alteração de ato normativo decorrente da CF (a LRF), a gerar, após anos de prática de certo sistema, responsabilidade global, considerados o MPU e o MPDFT. MS 25997/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 5.4.2016. 1ª T. (Info 820)

Despesas orçamentárias e vício de iniciativa

É inconstitucional norma estadual que, ao tornar o governo estadual devedor principal de obrigações que agricultores daquele Estado-membro assumiram, inicialmente, com o governo Federal, transmudara a natureza do pacto originalmente firmado. O governo estadual instituíra o Programa Emergencial de Manutenção e Apoio a Pequenos Proprietários Rurais para atender, com recursos oriundos do governo Federal, os agricultores que perderam suas lavouras. Fora ainda instituído, por lei estadual, o fundo rotativo de emergência da agricultura familiar, com recursos oriundos do governo Federal. Posteriormente, via emenda parlamentar, fora sancionada a lei estadual que isentara de pagamento os produtores rurais que teriam sido beneficiados por esse programa emergencial. Previra, também que o governo estadual assumiria as obrigações perante o governo Federal. A emenda parlamentar que dera nova redação legislativa teria afrontado a competência do Poder Executivo. **ADI 2072/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 4.2.15. Pleno. (Info 773)**

Obras emergenciais em presídios: reserva do possível e separação de poderes

É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. ***RE 592581/RS, repercussão geral – mérito, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 13.8.15. Pleno. (Info STF 794)***

Lei de Diretrizes Orçamentárias e caráter vinculante

O sistema orçamentário constitucional inaugurado pela CF/88 é teleologicamente voltado ao planejamento da atuação do poder público. O termo "ad quem" da LDO é o final do exercício financeiro subsequente, prazo cujo transcurso exaure a eficácia do diploma normativo e das normas impugnadas, causando a perda superveniente de objeto da ação direta de inconstitucionalidade. ADI 4663 Referendo-MC/RO, rel. Min. Luiz Fux, 15.10.14. Pleno. (Info 763)

ADI e limites de despesas com pagamento de pessoal

A lei que fixa, para determinado ano, limites de despesa com a folha de pagamento de pessoal e de encargos sociais no âmbito dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público estadual viola a autonomia financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público. Desde que devidamente fixadas as diretrizes gerais para a elaboração e a execução dos orçamentos do Estado – por meio da LDO (Lei 14.416/09, art. 1º, III), e estimadas a receita e a despesa do Estado para o exercício financeiro de 2010, por meio da LOA (Lei 14.608/10) –, não poderia lei ordinária, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, fixar limites de execução orçamentária sem nenhuma participação do Poder Judiciário e do Ministério Público, por implicar indevida interferência sobre a gestão orçamentária desses órgãos autônomos (CF, arts. 2º, 99, § 1º e 127, §§ 2º e 3º). ***ADI 4426, ADI 4356, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.11. Pleno. (Info 615)***

Portal de finanças públicas e princípio da publicidade

ADI. Lei Federal 9.755/98. Autorização para que o TCU crie sítio eletrônico denominado Contas Públicas para a divulgação de dados tributários e financeiros dos entes federados. Violação do princípio federativo. Não ocorrência. Prestígio do princípio da publicidade. Improcedência da ação. 1. O sítio eletrônico gerenciado pelo TCU tem o escopo de reunir as informações tributárias e financeiras dos diversos entes da federação em um único portal, a fim de facilitar o acesso dessas informações pelo público. Os documentos elencados no art. 1º da legislação já são de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa dos diversos entes federados. A norma não cria nenhum ônus novo aos entes federativos na seara das finanças públicas, bem como não há em seu texto nenhum tipo de penalidade por descumprimento semelhante àquelas relativas às hipóteses de intervenção federal ou estadual previstas na CF, ou, ainda, às sanções estabelecidas na LRF. 2. Ausência de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 163, I, da CF, o qual exige a edição de lei complementar para a regulação de matéria de finanças públicas. Trata-se de norma geral voltada à publicidade das contas públicas, inserindo-se na esfera de abrangência do direito financeiro, sobre o qual compete à União legislar concorrentemente, nos termos do art. 24, I, da CF. 3. A norma não representa desrespeito ao princípio federativo, inspirando-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público. Enquadra-se, portanto, no contexto do aprimoramento da necessária

transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo, assim, o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF). *ADI 2198/PB, rel. Min. Dias Toffoli, 11.4.13. Pleno. (Info 701)*

Repasse de duodécimos: reserva do possível e separação de Poderes

O Plenário iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado por presidente de tribunal de justiça local contra ato de governadora, consubstanciado em repasse a menor dos valores de duodécimos relativos às dotações consignadas ao Poder Judiciário estadual pela Lei Orçamentária Anual correspondente, relativos a 2012 e 2013. O impetrante alega que os recursos consignados em lei deveriam ser rigorosamente repassados em sua integralidade, independentemente de avaliação de conveniência ou oportunidade pelo Poder Executivo. Sustenta, também, que o desrespeito a essa regra criaria dificuldades ao bom funcionamento do Poder Judiciário, e o exporia ao risco de descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000). Requer, dessa forma, o repasse das diferenças faltantes, sob pena de imposição de multa diária e bloqueio direto na Conta Única do Estado. O Ministro Ricardo Lewandowski, relator, deferiu parcialmente a ordem, para determinar o repasse mensal dos duodécimos, observados os critérios fixados no art. 9º da LC 101/2000 ("Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias"). Preliminarmente, assentou a competência do Plenário para julgar a questão, nos termos do que já decidido pelo STF. Ademais, não conheceu do pedido quanto às diferenças não repassadas dos duodécimos relativos a junho e setembro de 2012, porque já vencidas, e não caberia utilizar-se de mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Reputou, também, não haver irregularidade no aspecto relativo à atuação de escritório de advocacia que não pertenceria aos quadros da Procuradoria-Geral do Estado, de acordo com precedentes da Corte, que permitiriam contratações do tipo em situações excepcionais. Analisou que, se eventualmente existente qualquer ilicitude, caberia ao Ministério Público ingressar com ação própria, mas não seria o caso de ilegitimidade processual. Afastou, ainda, assertiva de perda de objeto do mandamus, haja vista que um dos pedidos principais formulados na inicial seria no sentido de determinar à autoridade impetrada o repasse integral dos duodécimos relativos a outubro, novembro e dezembro de 2012, até o dia 20 de cada mês, além dos meses subsequentes. Ressaltou, assim, que a impetração aproveitaria período futuro. Concluiu não se poder falar em perda de objeto, pois a ordem mandamental alcançaria não apenas os valores referidos em decisões liminares já concedidas, nos períodos de 25.10.2012 a 20.11.2012, mas também os duodécimos devidos no presente ano.

No mérito, o relator ponderou que, no tocante ao período compreendido entre 20.10.2012 e 20.7.2013, os repasses a menor perpetrados pelo governo estadual teriam gerado quadro de inadmissível interferência na autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário do Estado-membro, assegurada nos artigos 99, caput, e 168, ambos da CF. Afirmou que o autogoverno da magistratura e a autonomia do Judiciário seriam suportes imprescindíveis à independência político-institucional dos juízos e dos tribunais, corolário da separação de Poderes. Nesse sentido, justificativas alusivas ao desequilíbrio financeiro do Estado-membro não preponderariam sobre esse imperativo constitucional. Frisou que as dificuldades verificadas nas finanças estaduais não legitimariam a prática de atos unilaterais, pelo Executivo, apartados dos comandos constitucionais e dos mecanismos legais previstos para o reajustamento ou reequilíbrio financeiro e orçamentário, notadamente os dispostos no art. 9º da LC 101/2000 e na Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO estadual. Lembrou jurisprudência da Corte segundo a qual dificuldades de caixa não justificariam a colocação, em segundo plano, do dispositivo constitucional. Entendeu que o Executivo estadual, em violação aos citados artigos da Constituição, promovera, no período em análise, a fixação unilateral de contingenciamento das verbas orçamentárias destinadas ao tribunal local, bem como do tipo de receitas sobre as quais recairia a aludida restrição. Afirmou, entretanto, que o Executivo não seria o gestor dos recursos orçamentários destinados aos tribunais, independentemente da esfera de governo em que se situasse.

No que se refere ao período alusivo às diferenças de duodécimos reclamadas após a edição do Decreto estadual 23.624, de 26.7.2013, o Ministro Ricardo Lewandowski registrou que, a partir dessa data, o Executivo estadual passara a promover novas reduções nas parcelas duodecimais previstas na Lei Orçamentária estadual de 2013, em suposto atendimento aos comandos do art. 9º da LC 101/2000 e do art. 52, I, da LDO

estadual de 2013 ("Art. 52. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita encontra-se aquém da prevista, os Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, bem como o Tribunal de Contas do Estado, Ministério Público do Estado e Defensoria Pública do Estado, promoverão, por ato próprio, e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação do empenho e movimentação financeira, para adequar o cronograma de execução mensal do desembolso ao fluxo da receita realizada e atingir as metas fiscais estabelecidas para o exercício, em conformidade com o disposto nos arts. 8º e 9º da Lei Complementar Federal n.º 101, de 2000, observados os seguintes procedimentos: I – definição, pelo Poder Executivo, do percentual de limitação de empenho e movimentação financeira que caberá a cada Poder Estatal, ao Tribunal de Contas do Estado, ao Ministério Público e à Defensoria Pública do Estado, calculado de forma proporcional à participação de cada um no total das dotações fixadas para outras despesas correntes e despesas de capital na Lei Orçamentária Anual de 2013"). Portanto, teria havido modificação da causa de pedir deduzida na inicial do writ. Asseverou que, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, o Plenário deveria enfrentar a matéria, haja vista ambos os pedidos trazerem a ofensa ao direito líquido e certo previsto nos artigos 99 e 168 da CF como causa de pedir comum. Superada essa questão, afirmou que os orçamentos legalmente destinados aos Poderes e ao Ministério Público poderiam e deveriam se conformar a eventuais frustrações de receitas. Por esse motivo, o art. 9º da LC 101/2000 obrigaria todos os Poderes a promoverem, nessa crítica situação, por ato próprio e nos montantes necessários, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela LDO. Por sua vez, a LDO estadual, em seu art. 52, I, preveria que o percentual de limitação de empenho e movimentação financeira a ser definido para cada Poder, Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública deveria ser calculado de forma proporcional à participação de cada um no total das dotações fixadas. Todavia, o supracitado decreto governamental estabelecera percentual único e geral, para todos os Poderes, de limitação de empenho das dotações orçamentárias, correspondente a 10,74% da despesa orçada. Considerou que, a pretexto de fixar percentual de limitação de empenho e movimentação financeira, a autoridade impetrada engendrara mecanismo de redução unilateral de repasse dos duodécimos devidos ao Judiciário estadual.

O relator destacou, entretanto, que o Plenário da Corte teria suspendido a eficácia do art. 9º, § 3º, da LC 101/2000, que autoriza o Poder Executivo, nos casos de o Legislativo, o Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido, a restringir os valores financeiros de acordo com os critérios fixados pela LDO. Essa decisão teria por base o fato de o Executivo não poder ser o julgador e o executor de eventual ilegalidade cometida por outro Poder, existentes vias constitucionais próprias de impugnação. Assim, se o tribunal estadual viesse a se negar, diante de eventual quadro de necessidade de reprogramação financeira por frustração de receita, a cumprir os comandos previstos no art. 9º da LC 101/2000 e art. 52 da LDO estadual, únicos expedientes legítimos de conformação orçamentária, caberia ao Executivo deflagrar os controles administrativo ou judicial cabíveis, e não desrespeitar os preceitos constitucionais em debate. Dessa forma, concedeu a ordem quanto às parcelas devidas no exercício financeiro de 2012. Relativamente às dotações destinadas ao Judiciário nos termos da LDO vigente, determinou que a autoridade impetrada repasse as diferenças ainda não transferidas do valor integral das parcelas duodecimais vencidas desde 20.1.2013 a 20.9.2013. Com relação aos duodécimos a vencer até o final do exercício financeiro de 2013, estabeleceu que seja repassado o valor integral dos respectivos duodécimos correspondentes às dotações orçamentárias devidas na forma da lei, ressalvada a possibilidade de acordo, no tocante à eventual incidência, para os repasses vindouros, dos mecanismos regulares de reprogramação financeira previstos nos artigos 9º da LC 101/2000 e 52 e seguintes da LDO estadual. Após os votos dos Ministros Teori Zavascki e Gilmar Mendes, que acompanharam o relator, pediu vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Em razão do pedido de vista, o Plenário deliberou, cautelarmente, que os duodécimos referentes a 2013 seriam repassados com a observância do desconto de 10,74%, fixado pelo decreto governamental referido, sem prejuízo de eventual compensação futura. MS 31671/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.10.2013. (MS-31671). Info 723

Ainda sobre o tema do repasse de duodécimos, o Ministro Roberto Barroso acompanhou o Ministro Ricardo Lewandowski, relator, para conceder, em parte, a segurança. Asseverou que a Lei de Diretrizes Orçamentárias estadual não admitiria a definição de um percentual único, aplicável linearmente aos órgãos estaduais, mas, sim, que o percentual de limitação de cada Poder fosse calculado de forma proporcional à participação de cada um no total das dotações fixadas para outras despesas correntes e despesas de capital na Lei Orçamentária Anual de 2013 (Lei Estadual 9.648/2012, art. 52, I). Apontou que, embora o Decreto estadual

23.624/2013 dispusesse que o Poder Executivo também iria se submeter a um corte de 10,74%, não teria sido esse o real percentual a ele aplicado, conforme demonstrado em números. Sublinhou, ainda, que a premissa da governadora no sentido de que houvera queda na receita, a justificar a redução linear contida no referido decreto não se verificara no balanço orçamentário da receita referente a janeiro-agosto/2013. Esclareceu que a norma estadual debatida objetivaria efetuar a adequação dos gastos públicos a eventuais decréscimos na arrecadação prevista, o que não seria incompatível com a regra do art. 168 da CF. Ponderou que, enquanto vigorasse a suspensão do § 3º do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal (ADI 2.238 MC/DF, DJe de 11.9.2008), haveria diversos instrumentos para que o Poder Executivo pudesse questionar a recusa do Poder Judiciário em adequar os gastos públicos. Esses instrumentos iriam desde a impugnação na própria via administrativa, perante o CNJ, até a judicialização da matéria. Enfatizou que, na espécie, o decreto estadual basear-se-ia em pressuposto fático que não estaria comprovado, qual seja, queda na arrecadação. Acompanhou, então, o relator para conceder a segurança, por considerar que o Poder Executivo não poderia ter procedido às retenções de forma unilateral e que, na espécie, sequer haveria comprovação de que estas seriam de fato devidas — ou, quando menos, devidas no montante efetuado. Após o voto do Ministro Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. **MS 31671/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2013. (MS-31671) Info. 733**

Lei de Diretrizes Orçamentárias e caráter vinculante

O Plenário iniciou julgamento de referendo em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pelo Governador do Estado de Rondônia, contra os artigos 3º, XIII e XVII; 12, §§ 1º ao 4º; 15, caput; e 22, caput e parágrafo único, da Lei 2.507/2011, daquele ente da federação, objetos de emenda ao projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO estadual. O Min. Luiz Fux, relator, propôs o deferimento parcial da medida liminar para suspender a eficácia dos artigos 3º, XVII, e 22, parágrafo único, ambos do aludido diploma. Inicialmente, assentou que a LDO seria passível de controle abstrato de constitucionalidade, bem como que o sistema orçamentário inaugurado pela CF/88 estabeleceria o convívio harmonioso do plano plurianual, da LDO e da lei orçamentária anual. Nesse contexto, a função constitucional da LDO consistiria precipuamente em orientar a elaboração da lei orçamentária anual, a compreender as metas e prioridades da Administração, assim consideradas as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, as alterações na legislação tributária, entre outras. Aduziu que a separação de poderes estaria incólume à luz do art. 3º, XIII, da LDO em comento ("XIII – Garantir um Poder Legislativo forte e integrado com a sociedade que representa, com foco no exercício da cidadania através da conscientização do Povo de Rondônia"), porquanto preceito de conteúdo exclusivamente retórico, a ressaltar a centralidade do Poder Legislativo na moderna democracia representativa.

Por outro lado, verificou que a norma inscrita no art. 3º, XVII, da LDO estadual ("Garantir a aplicação dos recursos das emendas parlamentares ao orçamento estadual, das quais, os seus objetivos passam a integrar as metas e prioridades estabelecidas nesta Lei") violaria a Constituição ao conferir status de "metas e prioridades" da Administração a toda e qualquer emenda parlamentar apresentada à lei orçamentária anual, com o fito garantir a aplicação dos respectivos recursos. Anotou haver inversão, visto que a iniciativa seria do Poder Executivo. Registrou que a teleologia subjacente ao plano plurianual e à LDO estaria frustrada, com a chancela de uma espécie de renúncia de planejamento, em prol do regime de preferência absoluta das decisões do Legislativo. Frisou que as normas orçamentárias ostentariam a denominada força vinculante mínima, a ensejar a imposição de um dever prima facie de acatamento, ressalvada motivação administrativa que justificasse o descumprimento com amparo na razoabilidade, fossem essas normas emanadas da proposta do Poder Executivo, fossem fruto de emenda apresentada pelo Legislativo. Assim, a atribuição de regime formal privilegiado exclusivamente às normas oriundas de emendas parlamentares violaria a harmonia entre os poderes políticos.

No tocante ao art. 12 da LDO estadual, que dispõe sobre a elaboração, por parte dos poderes políticos, de propostas orçamentárias para o exercício financeiro de 2012, asseverou não haver ofensa à razoabilidade ou à separação de poderes, na medida em que inexistente risco real de engessamento do Executivo. Ademais, o regime de limitação de empenho, previsto no art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, por representar ônus igualmente imposto aos poderes – autônomos e independentes – legitimaria a repartição do bônus por sistemática proporcional. Consignou que a autorização legislativa para a repartição proporcional do montante apurado em excesso de arrecadação não violaria a separação de poderes, visto que em

harmonia com o tratamento conferido pela Lei 4.320/64, que regula a elaboração do orçamento e o define como hipótese que enseja a abertura de crédito suplementar especial, para o qual se faria imprescindível a autorização legislativa específica, nos termos do art. 167, V, da CF. Asseverou que o regime formal das emendas parlamentares à LDO não se sujeitaria à disciplina restritiva do art. 63, I, da CF, por força da expressa ressalva constante da parte final do dispositivo, de modo que seria lícito o aumento de despesa, não obstante tratar-se de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Executivo. Ademais, as emendas à LDO sequer seriam aplicáveis às disposições constitucionais a respeito das emendas à lei orçamentária anual, prevista no art. 166, § 3º, da CF, consoante interpretação literal e sistemática das normas que compõem o art. 166 da CF, de modo que não caberia falar em inconstitucionalidade formal da emenda apresentada ao art. 15 da LDO.

Acresceu que o controle, em ação direta, de eventual incompatibilidade entre as disposições da LDO e o conteúdo do plano plurianual seria juridicamente impossível, pois fundado em argumentação que extravasaria os limites do parâmetro estritamente constitucional de validade das leis. Afirmou que o art. 22, parágrafo único, da LDO (" Nos termos do caput do artigo 136-A da Constituição Estadual, no exercício de 2012 serão de execução obrigatória as emendas aprovadas pelo Poder Legislativo de que trata este artigo"), ao conceder regime de obrigatória execução somente às emendas parlamentares do orçamento, padeceria dos idênticos vícios que conduziriam à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, XVII. O Min. Marco Aurélio, por sua vez, referendou a decisão, mas deu interpretação conforme aos preceitos impugnados e assentou que todo o orçamento teria força vinculativa, ao menos mínima. Sublinhou recear que o STF, ao emprestar vinculação no que se refere às emendas legislativas, mas não quanto ao que encaminhado pelo Executivo, endossaria a natureza simplesmente autorizativa do orçamento. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. ADI 4663 Referendo-MC/RO, rel. Min. Luiz Fux, 7.3.2012. (ADI-4663) Informativo n. 657 STF

Direito à Nomeação: Existência de Cargos Vagos e Omissão

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Procurador-Geral da República, consistente na negativa de nomeação da impetrante, aprovada em concurso público para o cargo de Promotor da Justiça Militar, não obstante a existência de dois cargos vagos. A Min. Ellen Gracie, relatora, denegou a segurança por entender não ter havido omissão ilegítima, haja vista a ausência de cargos vagos à época da impetração. Afirmou que a Lei 8.975/95, que dispõe sobre a transformação de cargos da carreira do Ministério Público Militar e dá outras providências, previu, em seu art. 3º, que a Carreira do Ministério Público Militar passaria a ter quarenta e dois cargos de Promotor da Justiça Militar, e que seu art. 8º determinou que, em cada Auditoria Militar haveria um Procurador e dois Promotores da Justiça Militar. Por sua vez, a Lei 8.457/92, que organiza a Justiça Militar da União e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares, na redação vigente à época em que publicada a Lei 8.975/95, estabelecia vinte auditorias nas doze Circunscrições Judiciárias Militares – CMJ (Lei 8.457/92, artigos 2º e 11, c/c art. 102, parágrafo único).

A relatora salientou que, apesar de a Lei 8.975/95 ter previsto que a 11ª CJM teria duas Auditorias, a instalação da 2ª Auditoria, sediada em Brasília, e que até hoje não ocorrera, teria ficado condicionada, nos termos do parágrafo único do referido art. 102 da lei, à existência de recursos orçamentários específicos. Asseverou que, aplicando-se a regra do art. 8º da Lei 8.975/95, ter-se-ia, portanto, o total de quarenta promotores. Dessa forma, não existindo as duas vagas alegadas pela impetrante, não haveria que se falar em omissão da autoridade coatora.

Abrindo divergência, a Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, concedeu a segurança, no que foi acompanhada pelo Min. Sepúlveda Pertence, por entender haver direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada, asseverando existir, à época da impetração, cargo vago nos quadros do órgão e necessidade de seu provimento, o que não ocorrera em razão de ilegalidade e abuso de poder por parte da segunda autoridade tida por coatora. Inicialmente, a Min. Cármen Lúcia asseverou estar em vigor o art. 3º da Lei 8.975/95, que prevê a existência de quarenta e dois cargos de promotor da Justiça Militar, já que este não poderia ter sido vetado, implicitamente, em decorrência do veto ao art. 2º do projeto dessa lei, por não haver veto implícito ou tácito no direito constitucional brasileiro. Além disso, ainda que tivesse sido vetado o art. 3º, teriam sido excluídos não dois, mas os quarenta e dois cargos de promotor previstos na norma, uma vez que o veto não poderia incidir sobre palavras ou expressões (CF, art. 66, § 2º). Assinalou que, nos termos do parecer do relator designado pela Mesa em substituição à Comissão de Finanças e Tributação, o Projeto de Lei 4.381/94, convertido na Lei 8.975/95, estaria de acordo com a LDO e com o orçamento e que o art. 2º

trataria da lotação, enquanto que o art. 3º, da criação dos cargos na carreira, ou seja, neste estaria estabelecido o número de cargos existentes. Em seguida, a Min. Cármen Lúcia concluiu pelo direito da impetrante à nomeação, tendo em conta que o pronunciamento da segunda autoridade coatora, perante o Conselho Superior do Ministério Público Militar, no sentido de que seria realizado novo concurso para provimento da vaga existente e que preferia não nomear a impetrante porque ela se classificara em último lugar no certame, teria motivado, expressamente, a preterição da candidata. Ademais, reputou demonstrado, nos autos, como prova cabal da existência de vaga, que a promoção de promotores para cargos mais elevados da carreira não fora providenciada exatamente para evitar a nomeação da impetrante. Considerou, por fim, que essa autoridade teria incorrido em ilegalidade, haja vista a ofensa ao princípio da impessoalidade, eis que não se dera a nomeação por questões pessoais, bem como agido com abuso de poder, porquanto deixara de cumprir, pelo personalismo e não por necessidade ou conveniência do serviço público, a atribuição que lhe fora conferida.

Prevaleceu o voto proferido pela Min. Cármen Lúcia que reputou haver direito líquido e certo da impetrante de ser nomeada. Por fim, o Colegiado destacou que a eficácia da presente decisão abrangeria não apenas os efeitos pecuniários, mas todos os decorrentes da nomeação. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio que denegavam o writ. **MS 24660/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 3.2.2011. (MS-24660)** (Info. 614)

ADI e conta única de depósitos judiciais

1. É inconstitucional, por extravasar os limites do inc. II do art. 96 da CF, lei que institui Sistema de Gerenciamento dos Depósitos Judiciais, fixa a destinação dos rendimentos líquidos decorrentes da aplicação dos depósitos no mercado financeiro e atribui ao Fundo de Reaparelhamento do Poder Judiciário a coordenação e o controle das atividades inerentes à administração financeira de tal sistema. 2. Lei que versa sobre depósitos judiciais é de competência legislativa exclusiva da União, por tratar de matéria processual (inc. I do art. 22 da CF). ADI 2909, ADI 3125, rel. Min. Ayres Britto, 12.5.10. Pleno. (Info 586)

ADI e destinação de parcelas da receita tributária a fins pré-estabelecidos

O Tribunal suspendeu a vigência do § 1º do art. 309 e do art. 314, "caput", e § 5º, bem como da expressão "e garantirá um percentual mínimo de 10% (dez por cento) para a educação especial" contida na parte final do § 2º do art. 314, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. As normas impugnadas elidem a competência do Executivo na elaboração da lei orçamentária, retirando-lhe a iniciativa dessa lei, obrigando-o a destinar dotações orçamentárias a fins pré-estabelecidos e a entidades pré-determinadas. ADI 4102 Referendo-MC, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.5.10. Pleno. (Info 588)

ADI e destinação de recursos

É lícito conhecer de ADI como ADPF, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 2. Art. 2º da Lei 3.189/03, do DF. Inclusão de evento privado no calendário de eventos oficiais do Distrito Federal. Previsão da destinação de recursos do Poder Executivo para seu patrocínio. Encargo adicional à Secretaria de Segurança Pública. Iniciativa legislativa de deputado distrital. Inadmissibilidade. Aparente violação aos arts. 61, § 1º, II, "b", e 165, III, da CF. ADI 4180 Referendo-MC, rel. Min. Cezar Peluso, 10.3.10. Pleno. (Info 578)

ADI e vinculação de receita

ADI contra o inc. V do § 3º do art. 120 da Constituição de SC, com a redação dada pela EC 14/97. Vinculação, por dotação orçamentária, de parte da receita corrente do Estado a programas de desenvolvimento da agricultura, pecuária e abastecimento. Inconstitucionalidade. Afronta à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo em tema de diretrizes orçamentárias. Violação ao art. 167, IV, da CF. ADI 1759, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.4.10. Pleno. (Info 584)

Majoração de alíquota do ICMS e não vinculação

1. A Lei paulista 9.903/97, apenas impôs a divulgação, pelo Chefe do Executivo, do emprego dos recursos provenientes do aumento da alíquota de 17 para 18%, previsto no mesmo diploma. 2. A proibição de vinculação de receita de impostos prevista no art. 167, IV, da CF, impede a fixação de uma prévia destinação desses recursos, o que não se verificou no presente caso. RE 585535, rel. Min. Ellen Gracie, 1º.2.10. Pleno. (Info 573)

Vinculação de receita de custas e emolumentos: prejudicialidade

O Plenário julgou prejudicadas duas ADI ajuizadas, respectivamente, pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – Anoreg e pelo Procurador Geral da República contra os arts. 49 e 50 da Lei 4.847/93, do Estado do Espírito Santo. Os dispositivos impugnados atribuem percentual da receita proveniente da arrecadação de custas e emolumentos remuneratórios de serviços judiciários e extrajudiciais a titulares de serventias, a órgãos de administração do Poder Judiciário e a entidades de classe e assistenciais de natureza privada. Concluiu-se pela superveniente perda de objeto das ações, diante do advento da LC capixaba 219/01 que, ao reestruturar o Fundo Especial do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo – Fundepj – para o qual seriam destinados taxas judiciárias, custas judiciais e emolumentos remuneratórios dos serviços judiciários e extrajudiciais oficializados –, cujo art. 11 revogou expressamente os preceitos questionados nas ações diretas. ADI 1298, ADI 1378, rel. Min. Dias Toffoli, 13.10.10. Pleno. (Info 604)

Vinculação de receitas e fundo de reaparelhamento

1. O STF vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de cálculo os emolumentos que são cobrados pelos titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Tributo gerado em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, nos termos do § 1º do art. 236 da CF. 2. O inc. V do art. 28 da LC 166/99 do Estado do RN criou taxa em razão do poder de polícia. Pelo que não incide a vedação do inc. IV do art. 167 da Carta Magna, que recai apenas sobre os impostos. 3. O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. ADI 3028, red. p/ ac. Min. Ayres Britto, 26.5.10. Pleno. (Info 588)

Fundo estadual de atenção secundária à saúde e repartição de receitas

Não há qualquer margem à edição de normas pelos Estados-membros que afetassem a liberdade de destinação das receitas municipais originárias, ainda que provenientes da arrecadação de tributos estaduais. O poder constituinte derivado decorrente não poderia inovar, de modo contrário ao texto constitucional federal. Vislumbrou-se, dessa forma, aparente ofensa ao art. 160 da CF, cujas exceções não se encontrariam presentes na espécie. ADI 4597 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, 30.6.2011. Pleno. (Info 633)

AgRE-RG 535.135-SC. Rel. Min. Ayres Britto

O repasse de parcela do tributo devida aos Municípios não pode ficar sujeito aos planos de incentivo fiscal do ente maior, no caso, o Estado, sob pena de ferir o sistema constitucional de repartição de receitas. (Info 645)

17. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

17.1. STJ

REsp. n.º 723494/MG

Improbidade. Majoração ilegal da remuneração e posterior transformação em ajuda de custo sem prestação de contas. Dano ao erário. Obrigação de ressarcir o combalido cofre municipal. Restabelecimento das sanções cominadas na sentença. Diante do quadro fático delineado pela instância ordinária (transformação do inconstitucional aumento em ajuda de custo desvinculada de prestação de contas, em montante que ultrapassou a remuneração dos vereadores e quase alcançou a do então prefeito, em contraste com o insuficiente orçamento existente à época para a realização de ações sociais), é razoável fixar a multa em duas vezes o valor do dano.

17.2. STF

Inq 3393/PB, rel. Min. Luiz Fux, 23.9.2014.

Art. 359-D do CP e remanejamento de despesa prevista em lei orçamentária anual

A 1ª Turma, por maioria, julgou improcedente acusação formulada contra parlamentar federal pela suposta prática do delito previsto no art. 359-D do CP ("Ordenar despesa não autorizada por lei"). A denúncia narrava que o parlamentar, então Governador, teria realizado, por decreto, remanejamento de verba prevista em lei orçamentária anual destinada ao pagamento de precatórios para outra área também inerente do orçamento do Poder Judiciário. O Ministro Luiz Fux (relator) destacou que a "ratio essendi" do art. 359-D do CP seria a geração de uma despesa sem que houvesse uma lei autorizadora. Ressaltou, entretanto, que — no âmbito da legislação estadual — haveria arcabouço jurídico que admitiria interpretação de que as despesas destinadas ao pagamento de precatórios pudessem ser realocadas mediante decreto. Assim, pontuou que o princípio da legalidade não teria sido desobedecido, mas, eventualmente, interpretado de forma equivocada. Ademais, aduziu que, em razão de o remanejamento ter ocorrido no âmbito do próprio Poder e de a despesa já ter sido prevista em lei, ela não teria sido criada pelo administrador, de modo que não se configuraria a justa causa para a imputação penal. Acrescentou que o Tribunal de Contas local teria aprovado as contas do estado-membro. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que recebia a denúncia. Considerava que, para viabilizar-se a atuação do Ministério Público no ajuizamento da ação penal em defesa da sociedade, bastaria que houvesse indícios de autoria e que o contido na denúncia se revelasse prática criminosa. Observava que a assembleia legislativa aprovara dotações orçamentárias e o chefe do Executivo simplesmente cassara a lei, mediante decreto, para destinar os recursos a uma finalidade diversa. Consignava que teriam sido justamente os abusos cometidos que teriam levado o legislador a prever esse tipo penal, cujo objeto jurídico protegido seria o equilíbrio das contas públicas, especialmente o controle legislativo do orçamento. Registrava que, em 2002, teriam sido modificados o equivalente a 60,88% da previsão inicial das dotações destinadas ao pagamento de precatórios e, no exercício de 2003, se chegara à anulação equivalente a 91,33% da dotação aprovada pela assembleia. Concluía que a aprovação de contas não ditaria a atuação do STF, uma vez que a responsabilidade cível e a responsabilidade criminal seriam independentes.

ADIN/8200 Rio Grande do Sul, de 15/3/2007

O STF julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade movida pelo governador do Estado do Rio Grande do Sul movida contra a Assembleia legislativa do Estado em foco. Trata-se de uma lei que vincula a receita de imposto arrecado para a manutenção e desenvolvimento da educação. De acordo com o STF verifica-se um vício formal, uma vez que matéria de lei orçamentária deve ser disciplinada pelo chefe do Poder Executivo. Para o pretório excelso, a lei tem caráter geral e abstração suficiente tendo a possibilidade de ser objeto de tal ação.

ADIN/2.1689-2/Pernambuco, de 12/03/2003

Ação julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 227 da Constituição Estadual de Pernambuco, que vinculava a aplicação anual de no mínimo 1% do orçamento do Estado e Municípios, para promover programas de assistência integral à criança e ao adolescente, com a participação deliberativa e operacional de entidades não governamentais. O art. 227 é inconstitucionalmente formal, por conter vício de iniciativa e materialmente inconstitucional por violar os princípios da não vinculação das receitas públicas e da autonomia municipal. Tal vinculação na receita de impostas, por ser genérica, não encontra amparo nas ressalvas compreendidas no art. 167, IV da CF/88, que consagra a não vinculação da receita de impostos.

ADIN/1747-2 Santa Catarina, de 22/05/2002

Em sessão plenária, por unanimidade de votos, o STF deferiu parcialmente a ação movida pelo governador do Estado Membro (SC). Para a Corte, a inconstitucionalidade incide tão somente sobre a expressão "e § 7º" do art. 1º da lei complementar estadual n.º 5. Tal dispositivo subordinava o Executivo e o Judiciário à realização de audiências públicas regionais para colher propostas de investimentos prioritários para o orçamento do estado, em data e local estabelecidos pela assembleia legislativa. É inconstitucional porque vincula o Executivo e o Judiciário à realização de audiências, violando, com isso, o princípio da separação de poderes.

ADIN/2019-6 Mato Grosso do Sul, de 01/07/99

Foi declarada inconstitucional a lei N.º 1.949/99, que estabelecia um programa de pensão mensal a crianças geradas a partir de estupro. Para a Corte, o dispositivo não estabelece uma razoabilidade na discriminação feita, uma vez que não considera a situação de hipossuficiência dos necessitados, mas o estado em que foram gerados. Além disso, não houve previsão na LOA e o PPA foi aprovado sem a participação do Executivo, violando o art. 167, I e 165, I da CF/88.

ADIN/1911-7 Paraná, de 19/11/99

Após ADI requerida pelo Procurador-Geral da República, foi declarada inconstitucional o art. 8º da Lei 12.214/98 (LDO), que fixou limite de participação do Judiciário no orçamento geral do Estado sem sua intervenção, violando, com isso, o § 1º do art. 99 da CF/88. Há, conforme a decisão, violação à autonomia financeira do Judiciário. Outrossim, ao estabelecer o limite de 7% à sua revelia, o Chefe do Executivo feriu a separação dos poderes.

ADIN/1747-2 Santa Catarina, de 22/05/02

Orçamento Participativo. Lei Complementar Estadual que prevê a realização de audiências regionais promovida pela Assembleia Legislativa, para colher propostas de investimentos públicos prioritários a incluir no orçamento público do Estado, com a participação despida de caráter compulsório de representantes do Executivo e Judiciário, não ofende ao princípio da separação entre os poderes. Do mesmo modo, não afronta a separação de poderes o encaminhamento do relatório final das propostas à Secretaria da Fazenda ou a previsão de convocação do Secretário para prestar esclarecimentos sobre as razões da sua não inclusão de proposta orçamentária de iniciativa do Executivo.

ADIN/1428-5 Santa Catarina, de 01/04/96

ADIN interposta pelo Partido Progressista Brasileiro, sobre Lei Catarinense de n.º 9901/1955 que cria cargos de provimento efetivo de fiscais de tributos estaduais e auditores internos, sem a prévia dotação orçamentária, nem a autorização especifica na LDO. Julgado precedente do STF (RTJ 137/1.067) " A Falta de previsão orçamentária é obstáculo ao cumprimento da Lei no mesmo exercício mas, não, no exercício subsequente". Ação Direta não conhecida, pois não há questão constitucional a ser apreciada pelo STF.

ADI 546/DF

Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei n.º 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul. – Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua. Não havendo aumento de despesa, o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito à matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei n.º 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul.

ADI 848-MC

Lei de Diretrizes Orçamentárias: participação necessária do Poder Judiciário na fixação do limite de sua proposta orçamentária (CF, art. 99, § 1º): relevância da arguição e periculum in mora que aconselham a suspensão cautelar da lei que não atendeu a dita exigência de participação: precedente (ADIN 810).

ADI 3.576

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual 12.223, de 03.01.05. Fundo partilhado de combate às desigualdades sociais e regionais do estado do Rio Grande Do Sul. Concessão de crédito fiscal presumido de ICMS correspondente ao montante destinado ao fundo pelas empresas contribuintes do referido tributo. Alegação de ofensa ao art. 155, § 2º, xii, g, da Constituição Federal. Inocorrência. Causa de pedir aberta. Art. 167, IV, da carta magna. Vinculação de receita proveniente da arrecadação de imposto a fundo específico. Vedação expressa. 1. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/75, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal,

que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves. 2. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do caput de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o Fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. 3. As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750-MC, rel. Min. Nelson Jobim, ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente.

ADI 3.401

O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Resolução 196/2005, editada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça local, que elevou o percentual dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registros, destinados ao Fundo Especial de Despesa do referido Tribunal, e alterou a forma de seu recolhimento. Entendeu-se que o ato normativo impugnado viola os artigos 167, VI e 168 da CF, porquanto implica, a pretexto de cumprir a norma inserta no art. 98, § 2º, da CF, o remanejamento de verbas do Poder Executivo para o Poder Judiciário, sem observar a exigência da prévia autorização legislativa, bem como a alocação de recursos para o Poder Judiciário, sem respeitar as dotações orçamentárias. Ressaltou-se, ainda, que a referida resolução, se vigente, revogaria o art. 19 da Lei estadual 11.331/2002, que disciplina a matéria de forma diversa.

18. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Em relação aos créditos orçamentários adicionais, é correto afirmar que

(A) os créditos especiais e extraordinários terão vigência unicamente no exercício financeiro em que se der a sua autorização, salvo se esta ocorrer nos últimos quatro meses desse exercício.

(B) o crédito especial destina-se ao reforço de dotação orçamentária já existente e está condicionado à existência de excesso de arrecadação para financiá-lo.

(C) o crédito suplementar destina-se a financiar despesas para as quais não haja previsão de recursos na dotação orçamentária específica e independe de prévia existência de recursos para suportá-lo.

(D) é admitida a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa, desde que haja indicação dos recursos correspondentes para financiá-lo.

(E) uma das fontes de seu financiamento é o superávit financeiro, que consiste na diferença positiva entre o ativo permanente e o passivo permanente do balanço patrimonial do ente público no exercício anterior.

02. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Em relação ao Plano Plurianual (PPA), à Lei das Diretrizes Orçamentárias (LDO) e à Lei Orçamentária Anual (LOA), previstos para cada esfera de Governo pela Constituição Federal de 1988, é correto afirmar que

(A) integrará o projeto da lei orçamentária anual um Anexo de Metas Fiscais, em que serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.

(B) o projeto de lei orçamentária anual poderá consignar dotação para investimento com execução superior a um exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual, desde que sua

relevância ou interesse sejam demonstrados pelo chefe do Poder Executivo, com a indicação das receitas que o financiarão.

(C) o projeto de lei do Plano Plurianual deve viger no mesmo prazo do mandato do Chefe do Poder Executivo, devendo ser encaminhado até fevereiro do primeiro ano do respectivo mandato, com prazo final de aprovação até o mês de abril do mesmo ano.

(D) as emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária anual serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade desse percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

(E) o projeto de lei das diretrizes orçamentárias será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

03. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) No site do TCE-SP, lê-se:

IEGM/TCE-SP: Índice de efetividade da gestão municipal

O IEGM/TCE-SP é o índice de desempenho da Corte de Contas paulista, composto por 7 (sete) índices setoriais, consolidados em um único índice por meio de um modelo matemático que, com foco na análise da infraestrutura e dos processos dos entes municipais, busca avaliar a efetividade das políticas e atividades públicas desenvolvidas pelos seus gestores. A combinação das análises destes sete índices temáticos busca averiguar, ao longo do tempo, se a visão e objetivos estratégicos dos municípios foram alcançados de forma efetiva e, com isso, oferecer elementos importantes para auxiliar e subsidiar a ação fiscalizatória.

(http://iegm.tce.sp.gov.br/help.html)

No IEGM/TCE-SP, um dos sete índices setoriais refere-se ao quesito fiscal, denominado i-Fiscal. Esse índice setorial mede o resultado da gestão fiscal dos municípios paulistas por meio da análise: da execução financeira e orçamentária, das decisões em relação à aplicação de recursos vinculados e da obediência aos limites estabelecidos pela LRF. Considerando esses itens do i-Fiscal como critérios para a mensuração do desempenho governamental, é correto afirmar que o i-Fiscal avalia

(A) a eficácia de programas governamentais da área- -meio financeiro-orçamentária.

(B) a qualidade percebida das políticas públicas de gestão fiscal no município.

(C) a efetividade das finanças públicas municipais.

(D) o efeito da norma jurídica e o impacto fiscal dos projetos e das atividades municipais.

(E) a legalidade e a eficiência de processos orçamentários do município.

04. (Procurador AL/ES –CESPE- 2011) O processo legislativo orçamentário, tema constitucional por envolver diretamente as relações interpoderes, está disciplinado na Carta Magna por várias disposições. Com relação a esse assunto, assinale a opção correta.

a) É vedada a abertura de crédito adicional sem prévia autorização legislativa e sem indicação da origem dos recursos correspondentes.

b) Emendas ao projeto de LOA somente poderão ser aprovadas se forem indicados os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa ou que estejam relacionadas com a correção de erros ou omissões.

c) Emendas ao projeto de LOA terão de ser apresentadas pelo parlamentar no plenário da assembléia legislativa estadual.

d) As funções do orçamento fiscal, o da seguridade social e o de investimento das estatais, compatibilizados com o PPA, incluem a função de reduzir as desigualdades regionais, segundo critério estabelecido em lei.

e) Não será admitido aumento da despesa prevista nos projetos de iniciativa de governador, salvo se aprovado por maioria absoluta da assembléia legislativa estadual.

05. **(Juiz Federal/TRF-1/2011)** De acordo com o princípio da não afetação da receita de impostos, que rege tanto o direito financeiro quanto o tributário, o legislador é proibido de vincular a receita de impostos a órgão, fundo ou despesa. Todavia, a despeito desse princípio, o legislador pode vincular a receita do imposto de renda a

a) pagamento da dívida pública mobiliária federal.
b) convênios para atender a despesas imprevisíveis e urgentes decorrentes de calamidades públicas.
c) despesas com aposentadorias do RGPS.
d) prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita.
e) despesas com assistência social.

06. **(Procurador/TCM-BA/2011)** O orçamento anual deverá ser em peça única e conter o orçamento de todas as entidades que possuam ou recebam dinheiro público. Compõem o orçamento anual da União:

a) os créditos suplementares, o orçamento fiscal e as metas de investimento.
b) os orçamentos da seguridade social e fiscal e os objetivos e metas da administração para despesas de capital.
c) os orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimento das empresas em que a União detenha maioria do capital social com direito de voto.
d) o orçamento fiscal e as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital.
e) os planos e programas nacionais, regionais e setoriais, os créditos adicionais e o anexo de metas fiscais e de riscos fiscais.

07. **(TCE/ES/2009/CESPE)** Acerca da natureza jurídica do orçamento e dos princípios orçamentários, assinale a opção correta.

a) Segundo o jurista e economista alemão Hoennel, o orçamento representa extrinsecamente a forma de uma lei, mas seu conteúdo é de um mero ato administrativo.
b) Gaston Jèze defende que o orçamento, em nenhuma de suas partes, pode ser entendido como uma lei, considerada em sua substância, embora tenha o aspecto formal e a aparência de uma lei, tratando-se, então, de um ato condição para a realização das despesas e para a exigência dos tributos.
c) A corrente liderada por Mayer considera o orçamento, em algumas de suas partes, como um simples ato administrativo, no que se refere às despesas públicas, e, em outras, como uma lei, no aspecto que autoriza a cobrança e a arrecadação dos tributos.
d) O princípio da unidade destaca que o orçamento deve conter todas as receitas e despesas da União, de qualquer natureza, procedência ou destino, inclusive a dos fundos, dos empréstimos e dos subsídios.
e) A contratação de operações de crédito ofende o princípio da exclusividade da lei orçamentária, pois tem natureza de antecipação da receita e é medida extraordinária, não ingressando no orçamento fiscal.

08. **(CESPE – Promotor – MPE/RN – 2009)** O MP, apesar de dotado de autonomia financeira, não é obrigado a elaborar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

09. **(Procurador TCM-BA/2011)** A Constituição Federal traz várias vedações em matéria orçamentária. NÃO há vedação constitucional para

a) o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual.
b) a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital.

c) a abertura de crédito suplementar ou especial com prévia autorização legislativa e com indicação dos recursos correspondentes.

d) a concessão ou utilização de créditos ilimitados.

e) a transferência voluntária de recursos pelo Governo Estadual e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal dos Municípios.

10. **(PGE-CE 2008/CESPE)** Na elaboração da Lei Orçamentária Anual (LOA), foi incluída a contratação de operações de crédito por antecipação de receita. A partir dessa informação, assinale a opção correta.

a) A Constituição Federal prevê que só podem constar da LOA dispositivos acerca da previsão da receita e da fixação da despesa, sem exceção.

b) A proibição de que a LOA contenha dispositivos estranhos à previsão da receita e à fixação da despesa recai, inclusive, sobre os créditos suplementares.

c) A contratação de operações de crédito, desde que não seja por antecipação de receita, pode constar da LOA.

d) Os créditos suplementares e as operações de crédito, inclusive aquelas provenientes de antecipação de receita, não estão incluídos na proibição de que a LOA cuide apenas da previsão da receita e da fixação da despesa.

e) A LOA é peça de ficção jurídica e, como tal, aceita qualquer dispositivo.

11. **(Advogado CIA GÁS PB/2007)** Com relação aos princípios que informam o orçamento público, é INCORRETO afirmar que, pelo Princípio da

a) Universalidade, recomenda-se que todas as receitas e todas as despesas governamentais devem ser incluídas no orçamento, com a eliminação de qualquer vinculação entre umas e outras.

b) Unidade, é, em qualquer caso, proibida a vinculação de receita de impostos, taxas e contribuições de melhoria a órgão, fundo ou despesa.

c) Especialização, a discriminação das receitas e das despesas deve ser feita por unidade administrativa, de modo a se poder saber quanto poderá render ou despender cada unidade.

d) Exclusividade, o orçamento não poderá conter dispositivo estranho à fixação da despesa e à previsão da receita.

e) Anualidade, a fixação do orçamento com periodicidade anual objetiva proporcionar a possibilidade de alterações do seu conteúdo, em vista das oscilações econômicas que envolvem a receita e a despesa.

12. **(PGE/AM/Procurador/2010)** A Constituição Federal veda a

a) abertura de crédito extraordinário sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.

b) vinculação de receita de impostos para os serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino.

c) realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

d) instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização do Presidente da República.

e) transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização do chefe do Poder Executivo.

13. **(TRF 5 – Juiz Federal Substituto/2011)** A respeito do que dispõe a CF sobre finanças públicas, assinale a opção correta.

a) O orçamento da seguridade social, que abrange todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, está compreendido na lei orçamentária anual.

b) Cabe a lei ordinária federal dispor sobre a fiscalização financeira da administração pública direta e indireta, bem como sobre operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos estados, do DF e dos municípios.

c) São vedadas ao BACEN a compra e a venda de títulos de emissão do Tesouro Nacional.

d) Relatório resumido da execução orçamentária deve ser publicado pelo Poder Executivo federal no prazo máximo de sessenta dias após o encerramento de cada trimestre.

e) O exame e a emissão de parecer sobre projeto de lei relativo às diretrizes orçamentárias competem a uma comissão permanente de senadores da República.

14. (Cespe – Procurador do MP junto ao TCE-PB/2014) Determinados dispositivos legais podem afetar o comportamento da receita ou da despesa pública prevista no projeto de lei orçamentária anual (LOA). Com vistas a dar ao Poder Legislativo uma visão desse efeito, a CF determina que, junto ao projeto de LOA, seja encaminhado ao Poder Legislativo um demonstrativo dos efeitos

A) das remissões, de forma nacionalizada.

B) dos subsídios, de forma funcional.

C) das transferências, de forma municipalizada.

D) das isenções, de forma regionalizada.

E) das anistias, de forma setorizada.

15. (TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª região/2014) Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.

I. A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, incluindo-se na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

II. É matéria reservada à lei complementar dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual.

III. É matéria sujeita à regulação por lei ordinária o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como de condições para a instituição e o funcionamento de fundos.

IV. Considerando a natureza meramente programática da lei que regula o plano plurianual, as emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias poderão, em situações excepcionais, ser aprovadas mesmo quando contrariem o plano plurianual.

V. O Poder Executivo, por decreto, e o Poder Legislativo, por lei, podem instituir fundos de qualquer natureza.

(a) Está correta apenas a assertiva I.

(b) Está correta apenas a assertiva II.

(c) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.

(d) Estão corretas apenas as assertivas II, IV e V.

(e) Estão corretas todas as assertivas.

16. (Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) A respeito da LOA, assinale a opção correta.

A) Prescindem de previsão na LOA despesas relativas à dívida pública, mobiliária ou contratual, e as receitas que as atenderão.

B) Tamanha é a relevância das normas orçamentárias que a CF prevê que todo ato do presidente da República que atente contra a LOA será considerado crime de responsabilidade.

C) No âmbito estadual, a LOA compreenderá o orçamento fiscal referente aos poderes do estado, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, bem como o orçamento de investimentos das empresas em que o estado, direta ou indiretamente, detenha algum capital social.

D) A LOA não conterá dispositivo estranho à previsão da receita nem à fixação da despesa, como, por exemplo, autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

E) O projeto de LOA terá de ser encaminhado pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o trigésimo dia anterior ao encerramento da sessão legislativa.

17. **(Cespe – Procurador do Estado – PI/2014)** Acerca do PPA, assinale a opção correta.

A) No âmbito estadual, o prazo de vigência do PPA deve coincidir integralmente com o do mandato de governador, ou seja, quatro anos.

B) A LOA não encontra, no PPA, limitação quanto a dotações e execução orçamentária de investimentos com duração superior a um exercício financeiro, mas há, na esfera estadual, limitações para investimentos cuja execução ultrapasse o período do mandato do governador.

C) No âmbito da União, o projeto de lei do PPA é de iniciativa do Poder Executivo e a sua apreciação limita-se ao do Senado Federal.

D) A CF delegou aos diversos entes federados, em suas esferas de competência, a elaboração de normas sobre a vigência, os prazos, a elaboração e a organização de seus PPAs.

E) Não existe, atualmente, dispositivo de lei complementar nacional que disponha acerca de vigência, prazos, elaboração e organização dos PPAs.

18. **(FCC – Procurador Judicial – Prefeitura Recife-PE/2014)** Quanto às receitas e despesas na Lei de Orçamentos, considere as seguintes afirmações:

I. A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, exclusive operações de crédito autorizadas em lei.

II. A Lei de Orçamentos compreenderá todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada.

III. Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamentos pelos seus totais, admitidas algumas deduções específicas e extraordinárias.

Está correto o que consta APENAS em

(A) I e III.

(B) II e III.

(C) I.

(D) II.

(E) III.

19. **(ESAF – PFN/2015)** O orçamento público é instrumento de longa história, gozando de elevada importância. Não por acaso, tal instituto, no contexto brasileiro, possui ampla normatização, angariando, por conseguinte, grande exame pela doutrina jurídica. Considerando a temática, assinale a opção correta.

a) A natureza jurídica do orçamento público, consoante o jurista alemão Hoennel, é de ato administrativo, não tendo sequer o status de lei formal.

b) O orçamento participativo abstratamente considerado vai de encontro ao processo de democracia deliberativa.

c) Segundo a jurisprudência mais atualizada, não é cabível controle de constitucionalidade de lei orçamentária.

d) Em face de seu caráter estratégico no âmbito do planejamento orçamentário, apenas a União pode elaborar o Plano Plurianual.

e) A lei de diretrizes orçamentárias surgiu, na realidade brasileira, com a Constituição Federal de 1988 e terá, entre outras funções, o mister de dispor sobre condições e exigências para transferência de recursos a entidades públicas e privadas.

20. **(ESAF – PFN/2015)** Sobre a implementação de créditos suplementares, assinale a opção correta.

a) Os recursos que, em decorrência de veto, ficarem sem despesas correspondentes não poderão ser utilizados mediante crédito suplementar.

b) O crédito suplementar terá vigência no exercício financeiro em que for autorizado, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reaberto nos limites de seu saldo, será incorporado ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

c) Medida provisória é instrumento idôneo para autorização de crédito suplementar.

d) O superávit financeiro apurado em balanço patrimonial de exercício anterior pode ser usado como recurso para dar cobertura ao crédito suplementar.

e) Crédito suplementar não pode ser aberto mediante decreto.

21. **(TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª região/2016)** Assinale a alternativa INCORRETA.

Acerca do orçamento público, tendo em conta as disposições constitucionais:

(a) As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade desse percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

(b) As programações orçamentárias previstas nas emendas individuais ao projeto de lei orçamentária não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

(c) Constitui crime de responsabilidade a realização de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão.

(d) A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, desde que haja prévia autorização legislativa.

(e) Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar.

22. **(Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos)** Com o objetivo de reduzir os altos custos de publicação no Diário Oficial, um ente da Federação, ao elaborar a Lei Orçamentária Anual, incluiu, no mesmo dispositivo legal, autorização de créditos adicionais especiais e de descentralização de créditos. Essa prática está em desacordo com o princípio orçamentário do(a):

(A) discriminação;

(B) exclusividade;

(C) orçamento bruto;

(D) publicidade;

(E) transparência.

23. **(Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos)** A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) é um instrumento que auxilia no planejamento orçamentário das entidades públicas brasileiras, a partir das disposições constitucionais e legais. Considerando tais disposições, é correto afirmar que a LDO deve:

(A) apresentar o orçamento fiscal para cada poder e órgão da administração direta;

(B) apresentar o orçamento de investimento das empresas estatais;

(C) consignar dotação para investimentos com prazo superior a doze meses;

(D) dispor sobre as alterações na legislação tributária;

(E) ser elaborada no primeiro ano de mandato para vigência nos demais anos.

24. **(ESAF – Analista de Planejamento e Orçamento – MPOG/2015)** A respeito dos conceitos orçamento impositivo versus orçamento autorizativo e das práticas observadas na elaboração e execução do orçamento no Brasil em anos recentes, é correto afirmar, exceto:

a) existe um rol de despesas que as leis e a Constituição Federal definem como obrigatórias.

b) restos a pagar não processados podem ser prorrogados para além do exercício subsequente ao exercício de sua inscrição.

c) a Emenda Constitucional 86/2015 tornou obrigatória a execução de todo o orçamento aprovado no âmbito do Poder Executivo.

d) as transferências constitucionais não podem ser objeto de limitação de empenhos determinados pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

e) a emissão da nota de empenho por unidade gestora não garante a realização da despesa, uma vez que pode ser anulado.

25. **(PUC – Procurador do Estado – PR/2015)** Assinale a resposta CORRETA acerca dos princípios orçamentários.

A) Em relação ao princípio da universalidade, o objetivo do legislador constituinte foi o de possibilitar que as leis orçamentárias contenham previsões absolutamente estranhas ao direito financeiro, tal como temas afetos ao direito privado.

B) O princípio da exclusividade estabelece a necessidade de todas as receitas e despesas estarem previstas na Lei Orçamentária Anual – LOA.

C) Ainda que não contemplado expressamente pela Constituição Federal de 1988, o princípio do equilíbrio orçamentário apresenta-se como uma exigência relativa às contas públicas, que deverão apresentar o mesmo montante quando se trata de estimar as receitas e as despesas.

D) Pelo princípio da programação, o orçamento deve conter apenas as estimativas para as receitas e despesas do próximo exercício financeiro, sem a previsão de metas e objetivos relacionados à realização das necessidades públicas.

E) Presente na Constituição Federal de modo expresso, o princípio da anualidade orçamentária significa que os orçamentos valerão para um único exercício financeiro, que, atualmente, compreende o intervalo entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano.

26. **(PUC – Procurador do Estado – PR/2015)** Assinale a alternativa CORRETA em relação às leis orçamentárias.

A) A Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para aquelas relativas aos programas de duração continuada.

B) O Plano Plurianual compreende as metas e prioridades da Administração Pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientando a elaboração da lei orçamentária anual e, também, dispondo acerca das alterações na legislação tributária e estabelecendo a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

C) As leis de iniciativa do Poder Executivo deverão estabelecer o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, afora a competência reservada à lei complementar para dispor sobre os orçamentos.

D) A Lei Orçamentária Anual – LOA compreende o orçamento fiscal (relativo a receita e despesa) de todos os poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, exceto fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

E) A iniciativa das leis orçamentárias é atribuída aos Poderes Executivo e Legislativo dos entes federativos.

27. (Vunesp – Procurador do Estado – PGE – SP/2018) A Emenda Constitucional nº 86, de 2015, introduziu o conceito de execução equitativa das emendas individuais ao projeto de Lei Orçamentária Anual. Para tanto, estabeleceu o limite percentual de 1,2% da receita corrente líquida.

a) no qual se inserem também as programações oriundas de despesas discricionárias incluídas pelo Chefe do Poder Executivo, igualmente não afetadas por contingenciamento na hipótese do não atingimento da meta de resultado fiscal prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

b) cuja liberação financeira não pode ser obstada pelo Poder Executivo, salvo quando a execução da programação orçamentária correspondente for destinada a outros entes federados que estejam inadimplentes, ainda que temporariamente.

c) destinado integralmente a ações e serviços públicos de saúde, vedada a aplicação em despesas de pessoal ou encargos sociais, admitindo-se o cômputo das programações correspondentes no cálculo do percentual mínimo de aplicação em saúde fixado na Constituição Federal.

d) havendo precedência da liberação financeira para as programações decorrentes das emendas inseridas em tal limite em relação àquelas destinadas a despesas discricionárias, sendo apenas estas últimas atingidas por limitações de empenho decorrentes de frustração da previsão de receita de impostos.

e) com obrigatoriedade da execução orçamentária e financeira das programações decorrentes, salvo impedimentos de ordem técnica, comportando redução, até a mesma proporção incidente sobre o conjunto das despesas discricionárias, na hipótese de não cumprimento da meta de resultado fiscal estabelecida na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

28. (Vunesp – Procurador Autárquico – PauliPrev – SP/2018) A respeito dos tipos de orçamentos públicos, é correto afirmar:

a) o orçamento por desempenho é o tipo de orçamento adotado pela legislação financeira brasileira e representa a manutenção, ano após ano, da mesma estrutura do orçamento anterior, com ajustes marginais nas receitas previstas e despesas autorizadas.

b) adotado no Brasil, o orçamento-programa busca dar ênfase aos objetivos finais a serem perseguidos pela ação do Estado, vinculando o planejamento estatal com a autorização das despesas no orçamento.

c) o orçamento base zero consiste na técnica de codificação dos subelementos de despesas orçamentárias por meio da utilização de sequências numéricas iniciadas com o dígito zero, seguidas da classificação funcional da despesa.

d) o orçamento clássico, adotado no Brasil, baseia-se na ausência de correlação entre as despesas autorizadas em anos seguidos, revendo-se, na integralidade, a cada ano, o mérito de cada ação orçamentária e a disponibilidade de recursos para seu financiamento.

e) o orçamento-programa visa a promover incentivos às unidades orçamentárias, por meio da ampliação dos recursos destinados a ações com bom desempenho em anos anteriores, colocando ênfase no objeto do gasto público.

29. (Cespe – Juiz Federal – TRF 5/2017) O orçamento moderno, diferentemente do orçamento tradicional, é instrumento de planejamento governamental e necessário para a consecução das políticas públicas. A respeito desse assunto, que envolve o conceito de orçamento e princípios orçamentários, assinale a opção correta.

a) O orçamento moderno trabalha com a ideia central de que os recursos a serem arrecadados devem servir à aquisição de meios para fazer face exclusivamente às despesas contingenciais.

b) O orçamento público é um instrumento que confere ao Poder Executivo poder discricionário para a reformulação de políticas públicas, sem a necessidade de autorização legislativa para tanto.

c) O orçamento público moderno deve garantir o equilíbrio fiscal, por meio do cumprimento das metas de resultados fiscais estipuladas.

d) O orçamento moderno, assim como o tradicional, exige que as receitas sejam matematicamente iguais às despesas.

e) A concepção moderna de orçamento público enfatiza seu aspecto contábil e gerencial, distanciando-se da avaliação de eficiência e efetividade.

30. (Cespe – Juiz Federal – TRF 5/2017) A respeito dos princípios orçamentários, assinale a opção correta.

a) O princípio do equilíbrio orçamentário foi alterado para considerar a possibilidade da previsão de déficit nas contas públicas, desde que mantido em níveis controláveis e nos parâmetros impostos pela legislação.

b) O princípio da transparência orçamentária diz respeito à necessidade de divulgação anual do orçamento para conhecimento, pelos cidadãos, da estimação de receita e despesa.

c) O princípio da não afetação refere-se à impossibilidade de vinculação de impostos a determinadas despesas, salvo se a vinculação se referir exclusivamente ao pagamento de dívida pública.

d) O princípio da especialidade ou especificação do orçamento define que somente o orçamento pode tratar de matéria orçamentária, podendo conter autorização para a abertura de créditos suplementares e operações de crédito.

e) O princípio participativo orçamentário refere-se à possibilidade de o cidadão fazer representações perante os órgãos de controle interno e externo e de fiscalização para a apuração de fatos relacionados ao cumprimento do orçamento.

31. (Cespe – TCE/RO – Procurador do Ministério Público de Contas – 2019) A respeito das regras constitucionais para a proposição de emendas a projeto de lei orçamentária e de execução financeira e orçamentária, assinale a opção correta.

A) Emendas a projeto de lei orçamentária anual somente poderão ser aprovadas se forem compatíveis com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e se indicarem os recursos necessários, como o serviço da dívida.

B) Emendas individuais a projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, de modo que um terço desse valor deverá ser destinado a ações e serviços de saúde.

C) Emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de estados ou do DF não estão sujeitas à execução equitativa das programações de caráter obrigatório.

D) Aplica-se às programações incluídas pelas emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de estados ou do DF a garantia de execução obrigatória, no montante de até 1% da receita corrente líquida realizada no exercício anterior.

E) Somente na hipótese de haver superávit primário, a administração deverá executar as programações orçamentárias, adotando as medidas e os meios necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade.

32. (Cespe – TCE/RO – Procurador do Ministério Público de Contas – 2019) À luz da ordem constitucional financeira, assinale a opção correta, a respeito dos princípios orçamentários.

A) Por violar o princípio da legalidade, a utilização de medida provisória no processo legislativo orçamentário é vedada, ainda que destinada a atender despesa imprevisível e urgente, como a decorrente de comoção interna

B) O princípio da exclusividade exige que a lei orçamentária não contenha as chamadas caudas orçamentárias e, por isso, veda a contratação de operações de créditos.

C) O princípio do planejamento refere-se à exigência de criação, por parte da administração, de órgãos especializados em matéria orçamentária e capazes de executar o orçamento com legitimidade, eficiência e economicidade.

D) O princípio da anualidade orçamentária perdeu validade com a Constituição Federal de 1988, uma vez que o texto constitucional previu lei orçamentária com vigência superior a um ano.

E) Pelo princípio do orçamento bruto, o imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) recolhido por um estado deve ser totalmente lançado como receita do estado, ainda que parte de sua receita seja repartida com os municípios.

GABARITO				
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?	Observação eventual
01	A	Art. 167, § 2º da CF	Item 6.3	–
02	D	Art. 166, § 6º da CF	Item 7.1.2	–
03	E	Art. 70 da CF	Item 5.1 e 5.14	–
04	B	Art. 166, § 3º; CF	Item 7.1.2	Atenção para a classificação dos créditos adicionais. Lembrar que os créditos extraordinários não precisam de autorização legislativa
05	D	Art. 167, IV da CF	Item 5.10	O tema das exceções à vinculação da receita de impostos é muito recorrente.
06	C	Art. 165, § 5º da CF	Item 8.3.2	–
07	B	–	Item 3	Questão inédita, envolvendo aspectos apenas doutrinários.
08	Errado	Art. 127, § 3º, da CF	Item 7.1.1	Como visto, cada poder, incluindo o MP, deve elaborar sua proposta orçamentária, nos limites da LDO.
09	C	Art. 167, V, da CF	Item 12	Realce da importância do art. 167 da CF
10	D	Art. 165, § 8º, da CF	Item 5.2	O princípio da exclusividade é recorrente nas questões orçamentárias
11	B	Art. 167, IV c/c art 2º da Lei 4.320/64	Item 5.6	Taxas e contribuições podem ser vinculadas.
12	C	Art. 167, III, da CF	Item 12	–
13	A	Art. 165, § 5º, da CF	Item 8.3.2	–
14	D	Art. 165, § 6º, da CF	Item 8.3.2	–
15	B	I – Art. 165, § 8º, da CF II – Art. 165, § 9º, I, da CF III – Art. 165, § 9º, II, da CF IV – Art. 165, da CF V – Art. 71, da Lei n. 4.320/64	I – Item 5.2 II – Capítulo 2, Item 2.2.1 – B III – Capítulo 2, Item 2.2.1 – B IV – 5.3 V – Capítulo 3, Item 10	–

GABARITO				
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?	Observação eventual
16	B	Art. 85, VI, da CF	Item 7.1.1	–
17	E	Art. 35, § 2º, I, do ADCT	Item 8.1.3	–
18	D	Art. 165, § 5º ,da CF	Item 5.7 c/c 8.3	–
19	E	Art. 165, § 2º, da CF	Item 8.2.1	O livro sintetizou todos os autores estrangeiros que abordaram o tema da natureza jurídica do orçamento. Atenção à citação de novos autores sobre o tema.
20	D	Art. 43, da Lei n. 4.320/64	Item 6.4	–
21	D	Art. 167, § 5º, da CF	Item 5.12	Exceção trazida pela EC n. 85/15
22	B	Art. 165, § 8º, da CF	Item 5.2	–
23	D	Art. 165, § 2º, da CF	Item 8.2.1	–
24	C	Art. 166, § 9º, da CF	Item 3.1	–
25	C	Art. 4º, I, "a" ,da LRF	Item 5.4	–
26	C	Art. 84, XXIII, da CF	Item 7.1.1	–
27	E	EC n. 86/5015	Item 3.1	–
28	B	Lei n. 4.320/64	Item 4	–
29	C		Item 1	–
30	A		Item 5	–
31	D	Art. 166, § 12	Item 3.1	–
32	E	–	Item 5.8	–

CAPÍTULO 3

TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA

1. INTRODUÇÃO

Consiste em tema de grande relevância para o Estado, uma vez que este não pode existir sem recursos para se manter. Assim, seja explorando o seu patrimônio, como acontece com países de elevados recursos naturais (Iran, Catar), seja cobrando tributos, como se dá com a imensa maioria dos países (Brasil, EUA), o certo é que o Estado precisa de recursos para fazer face às despesas públicas.

No decorrer do tempo, diversas formas de obtenção de recursos foram empregadas. Desde extorsões, exploração do inimigo vencido, exploração dos bens do próprio Estado, empréstimos forçados, fabricação de dinheiro em excesso, o certo é que, ao longo da história, os Estados buscaram de diversas formas obter receitas. No entanto a **modalidade mais consentânea de sua obtenção tem sido a atividade de tributação**, em clara evolução de civilidade, visto que a cobrança de tributos deve ocorrer pautada em princípios e regras claras, de modo a evitar a invasão do patrimônio do particular sem a prévia anuência deste, o que se dá através da lei. Há diversos direitos e garantias nesse sentido, que guarnecem o cidadão/contribuinte. Mais recente ainda, fala-se da visão social da receita pública, na medida em que se utiliza o tributo com fim extrafiscal, com influência no campo econômico, social ou político.

No passado, a receita pública era estudada apenas pelo direito financeiro. No entanto, como este tema se tornou por demais complexo, em virtude do emaranhado de normas, no sentido de aumentar a receita do Estado, fez-se necessário estudá-lo à parte, no que se refere às receitas tributárias, incumbência do direito tributário. Assim, com a criação do Código Tributário Nacional em 1966 (Lei n. 5.172/66), justificou-se a separação entre direito financeiro e direito tributário, cabendo a este ramo o estudo de uma parte das receitas públicas, quais sejam, as receitas tributárias.

O direito tributário se tornou a menina dos olhos do governo, pois cuida da tributação, com elevada eficiência, fazendo com que estudiosos da matéria foquem, com afinco, no (des) respeito das normas constitucionais para que a tributação seja juridicamente correta. Ocorre que a especialização do direito tributário foi tamanha, a ponto de reduzir o direito financeiro a um ostracismo só agora repensado, quando o governo percebe que o desconhecimento das demais normas de direito financeiro pode levar o Estado à bancarrota, já que todo início e fim de qualquer ação estatal perpassa pelas normas que o envolvem.

O estudo aqui disposto envolve todas as receitas públicas. Contudo não adentrará na parte da receita que diz respeito aos tributos (receita tributária), por ser objeto específico do direito tributário. Vez ou outra, haverá remissão à matéria em virtude da estreita ligação entre ambas.

2. CONCEITO

Não há como conceituar a receita pública sem fazer menção aos clássicos que definiram a matéria, de forma que nada pode ser suprimido ou acrescido. Assim, é de Aliomar Baleeiro a definição aqui adotada: **É a entrada que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo**[1] Portanto receita pública é o ingresso de numerário aos cofres públicos, que servirá como fonte para fazer face às despesas públicas.

O conceito acima citado, se bem analisado, deixa clara a diferença entre (i) os recursos que integram o patrimônio público, **sem reservas**, daqueles que (ii) integram o patrimônio, com reservas. Essa diferença é importante para separar receita pública de ingresso público. Assim, enquanto a receita pública integra o patrimônio sem reserva, não havendo qualquer necessidade de devolvê-lo em espécie; o ingresso público é aquele recurso que, para além do anterior, poderá ser devolvido ao particular, visto que a sua entrada pode se dar condicionada a um posterior levantamento.

Por exemplo, quando há uma licitação pública e o edital prevê a necessidade de os interessados depositarem uma caução, esse valor depositado não poderá ser utilizado pela Administração para fazer face às despesas públicas, logo, não é receita pública no sentido de disponibilização para o interesse público. Aludido valor é apenas um ingresso público, ou seja, um valor que foi lançado contabilmente, mas que não poderá ser convertido em bens ou serviços.

Logo, todos os valores carreados aos cofres públicos, independentemente de sua natureza, são ingressos públicos, mas apenas aqueles que podem ser convertidos em bens e serviços são receitas públicas.

1. BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 130.

- INGRESSO = TODAS AS ENTRADAS, MESMO QUANDO GERAM LANÇAMENTO NO PASSIVO
- RECEITA = APENAS OS INGRESSOS QUE NÃO GERAM LANÇAMENTO NO PASSIVO.

3. CLASSIFICAÇÃO

3.1. Quanto à periodicidade ou regularidade

3.1.1. Ordinária

É a receita constante do orçamento. Ou seja, aquela que normalmente ocorre, de forma periódica, e serve para atender às despesas também nele previstas. São as de caráter constante, que se renovam ano a ano na peça orçamentária.

3.1.2. Extraordinária

É a receita inconstante, esporádica e excepcional. Consiste na receita que o governo pode decretar e arrecadar do povo em circunstâncias especiais, como guerra, comoção interna ou calamidade pública, em conformidade com o art. 167, § 3º, da CF/88, e com a competência para instituir empréstimos compulsórios (art. 148, da CF/88) ou Imposto Extraordinário de Guerra (art. 154, II, da CF/88), além das doações que poderão ser feitas pelos cidadãos.

Em 2016, com a repatriação de recursos obtidos de forma lícita de volta ao país, permitida através da Lei n. 13.254/16, houve o ingresso extraordinário de receitas nos cofres públicos, incentivados com alíquotas menores de imposto de renda. Tratou-se de receita ocorrida apenas naquele ano, que não se repetiu nos anos subsequentes e com ela não se pode ordinariamente contar.

3.2. Quanto ao sentido

3.2.1. Amplo

Receita em sentido amplo é sinônimo de ingresso público. Ou seja, é toda entrada de recursos nos cofres públicos, independentemente de haver lançamento no passivo ou não. É dizer, como todo ingresso de recurso público deve ser lançado contabilmente, há aqueles que apenas são carreados aos cofres, mas deverão ser devolvidos em espécie ao final destinatário, que não é o Estado.

Nessa linha, os valores ingressados a título de fiança, caução, Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), consignações, empréstimos compulsórios, dentre outros, são apenas ingressos, receita em sentido amplo, não podendo ser utilizados pelo Governo para fazer face às despesas públicas, mas mesmo assim considerados como receita pública. Une-se às demais receitas, como as oriundas de pagamentos de tributos.

3.2.2. Restrito

Em sentido restrito, consiste na receita que não deverá ser devolvida ou entregue a qualquer pessoa posteriormente, visto que o Estado a converte em bens ou serviços. Logo, é a

que tem caráter de definitividade, como se dá com a receita dos impostos, por exemplo, ou da alienação de bens. Para a doutrina, apenas os ingressos definitivos é que devem ser considerados receita, logo, apenas a receita em sentido restrito. No entanto, conforme se verá, o conceito legal de receita publica, previsto no art. 11, da Lei n. 4.320/64, é o conceito amplo, pois inclui até mesmo os empréstimos, que são receita de capital.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador Federal/2010 – Direito Financeiro/Cespe) A caução exigida e arrecadada de um licitante corresponde a ingresso de valores aos cofres públicos e, portanto, é receita pública.

Resposta: Alternativa Errada

ATENÇÃO. Muito embora seja pacífico na doutrina, da clássica à moderna, que o conceito de receita publica utilizado pelo direito financeiro e o mais restrito, não incluindo ali a receita em caráter transitório ou aquela que não aumenta o patrimônio público, tem-se que, do ponto de vista legal, o conceito de receita publica adotado pela Lei n.. 4.320/64 e pela LRF é o amplo.

Daí a atenção quando a assertiva se referir ao conceito legal ou ao doutrinário, a exemplo da questão abaixo, hipótese em que o conceito de receita foi o amplo, por conta do aspecto legal envolvido.

Na doutrina clássica, Aliomar Baleeiro é quem melhor expressa o conceito de receita pública:

"As quantias recebidas pelos cofres publicos são genericamente designadas como 'entradas' ou 'ingressos'. Nem todos esses ingressos, porém, constituem receitas públicas, pois alguns deles não passam de 'movimentos de fundo', sem qualquer incremento do patrimônio governamental, desde que estão condicionados a restituição posterior ou representam mera recuperação de valores emprestados os cedidos pelo governo.

Exemplificam esses 'movimentos de fundo' ou simples 'entradas de caixa', destituídas de caráter de receitas – as cauções, fianças e depósitos recolhidos ao Tesouro (...), enfim, as somas que se escrituram sob reserva de serem restituídas ao depositante ou pagas a terceiro por qualquer razão de direito e as indenizações devidas por danos causados às coisas públicas e liquidados segundo o Direito Civil".

Na doutrina moderna, Regis Fernandes de Oliveira afirma que "receita é a entrada definitiva de dinheiro e bens nos cofres públicos" Portanto, receita publica, para a doutrina majoritária, é constituída apenas dos ingressos definitivos.

No entanto, o conceito legal é distinto, conforme se verá no item 3.6.

É que o art. 11, da Lei n. 4.320/64, embora não conceitue a receita pública, considera como receita TODOS os ingressos, sejam eles correntes ou de capital, nos seguintes termos: "Art 11 – A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: Receitas Correntes e Receitas de Capital. § 1º – São Receitas Correntes as receitas tributária, de contribuições, patrimonial, agropecuária, industrial, de serviços e outras e, ainda, as provenientes de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes. § 2º – São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos, os recursos recebidos de outras pessoas de direito publico ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o *superavit* do Orçamento Corrente".

Por outro lado, a LC n. 101/00 (LRF) também recepcionou a definição ampla de receita pública ao se referir, por exemplo, às operações de crédito como receitas, ou seja, considerou os empréstimos públicos, destituídos de caráter definitivo, como categoria de receitas. É o que se percebe da leitura do art. 12, § 2º: "§ 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária".

Sendo assim, até as receitas de capital, que geram lançamento passivo, são classificadas como receita pública. Logo, o conceito legal abarca no conceito de receita todos os créditos destinados à despesa geral do Estado, sem qualquer distinção, posicionamento esse levado em conta na questão. Em suma, a questão considerou o conceito de receita publica em sentido amplo, porque legal, o que, conforme a doutrina majoritária, se refere a ingresso público, por se tratar de qualquer entrada de recurso, seja transitória ou definitiva.

CONCEITO DOUTRINÁRIO – RECEITA EM SENTIDO ESTRITO

CONCEITO LEGAL – RECEITA EM SENTIDO AMPLO

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(MPF – Procurador da República/2012) Consoante a Lei 4.320, de 17 de março de 1964, que estabelece normas gerais de Direito Financeiro, Receita Pública é aquela:

A) Oriunda apenas do poder de império do Estado;

B) Proveniente tão somente da alienação de bens, operações de crédito e amortização de empréstimos, envolvendo os recursos recebidos de pessoas de direito público ou privado, destinados ao atendimento de despesas de capital;

C) Derivada exclusivamente das chamadas receitas de capital;

D) Decorrente da entrada de recursos financeiros ao tesouro da pessoa política, a qualquer título, em caráter transitório ou definitivo aumentando o patrimônio público ou não.

Resposta: Alternativa D

3.2.3. "Taxas" de inscrição em concurso público e sua classificação

Tema que poderia suscitar dúvida, no sentido de ser alcançado ou não pela categoria das receitas públicas, é o valor cobrado como "taxa" de inscrição em concursos públicos, a ser pago pelos candidatos na sua inscrição. É que muitas empresas que realizam e organizam aludidos concursos são contratadas e remuneradas diretamente por essas "taxas" de inscrição, de modo que, nessa hipótese, como o recurso não é arrecadado pelo poder público, mas, antes, vai direto para os cofres das empresas contratadas, receita pública não poderia ser. No entanto, há a possibilidade de o valor ser depositado na conta dos entes públicos, a representar clara receita pública.

Não se trata aqui de analisar a possibilidade ou não de contratação direta de empresas desse jaez, tema afeto ao campo do direito administrativo, com diversas vozes explicitando sua inadequação[2]. No entanto tem relação íntima também com o direito financeiro, seja no tocante à receita daí auferida, se se trata de receita pública ou não, seja no referente à despesa realizada, se o pagamento ocorrerá via Poder Público ou pelos depósitos diretos pelos candidatos em conta da empresa contratada.

Daí a importância de se saber a sua natureza jurídica, visto que, se a "taxa" de concurso tem natureza de receita pública, a ela deve se aplicar todos os institutos pertinentes, devendo ingressar e sair dos cofres públicos com observância das regras estabelecidas na Lei n. 4.320/64 e na LRF.

Para a melhor doutrina, deve-se entender aludidos ingressos como receita pública, em homenagem aos princípios da publicidade, universalidade, orçamento-bruto e transparência, não sendo possível o seu recolhimento diretamente pela empresa contratada para a realização do certame. Publicidade, porque deve ser demonstrado o valor arrecadado e o valor gasto com o certame, a fim de que não haja verdadeiros "sócios" do poder público. Universalidade, porque todas as receitas e todas as despesas devem ser previstas e fixadas no orçamento. Se o valor gasto e cobrado nas inscrições passar ao largo do orçamento, tem-se ferimento frontal a esse princípio. Orçamento-Bruto porque os valores devem ser lançados no seu total, sem qualquer dedução. Assim, lançar no orçamento apenas a diferença entre o valor arrecadado

2. TOURINHO, Rita. Da ação civil pública no controle da contratação de empresa para realização de concurso público. In www.ccjb.org.br

com as inscrições e o custo com a empresa para realizar o concurso, impede o lançamento das receitas e despesas em seus montantes totais. Por fim, a transparência, porque o ingresso e a saída oficiais dos recursos é que permitem o controle da atividade governamental. Autorizar a arrecadação e a administração direta dos recursos pelas empresas turvar-se-ia o real valor arrecadado e gasto, o que não é permitido para a Administração. Dessa forma, aumenta-se o controle político-social do orçamento, tendo em vista a legalidade a respaldar as despesas e os ingressos públicos.

Nesse sentido é a Súmula 214 do TCU:

> Os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos devem ser recolhidos ao Banco do Brasil S. A., à conta do Tesouro Nacional, por meio de documento próprio, de acordo com a sistemática de arrecadação de receitas federais previstas no Decreto-lei nº 1.755, de 31/12/79, a integrar as tomadas ou prestações de contas dos responsáveis ou dirigentes de órgãos da Administração Federal Direta, para exame e julgamento pelo Tribunal de Contas da União.

Portanto, atenção deve haver em relação aos contratos de riscos realizados pela Administração com as entidades interessadas na realização de concursos públicos, tema afeto ao direito administrativo, bem como no tocante às receitas e às despesas com o certame, tema do direito financeiro, a fim de que haja observância da lei e do direito. **Como os valores das "taxas" de inscrição são receita pública, caberá ao Estado, e não ao particular, a sua arrecadação.**

Em recente decisão do STJ, a questão da natureza jurídica da receita em comento não foi enfrentada diretamente:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTO NO ART. 24, II, DA LEI N.º 8.666/1993. Não se amolda à hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993 a situação em que, contratada organizadora para a realização de concurso público por valor inferior ao limite previsto no referido dispositivo, tenha-se verificado que a soma do valor do contrato com o total arrecado a título de taxa de inscrição supere o limite de dispensa previsto no aludido inciso. A Constituição da República estabelece como regra a obrigatoriedade da realização de licitação, que é desnecessária nas excepcionais hipóteses previstas em lei, como na dispensa para a contratação de serviços de valor inferior ao limite estabelecido no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993. Não cabe ao intérprete criar novos casos de dispensa, sobretudo porquanto a licitação é destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n.º 8.666/93). **Nesse contexto, ainda que os valores recolhidos como taxa de inscrição não sejam públicos, a adequada destinação deles é de interesse público primário.** Mesmo que a contratação direta de banca realizadora de concurso sem licitação não afete o interesse público secundário (direitos patrimoniais da Administração Pública), é contrária ao interesse público primário, pois a destinação de elevado montante de recursos a empresa privada ocorrerá sem o processo competitivo, violando, dessa maneira, o princípio da isonomia. REsp 1.356.260-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/2/2013 (Informativo nº 0516).

Em outra hipótese, o STJ já havia decidido que a "cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal, uma vez que os concursandos não são contribuintes nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo, destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela organização do concurso" (RMS 13858/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 21.08.2003).

Muito embora não tenha havido abordagem específica pelo Judiciário, temos que referida cobrança possui natureza de receita pública, sobre ela recaindo todo o consectário jurídico-positivo aplicado à matéria.

3.3. Quanto à competência do ente da Federação

3.3.1. Federal

São as receitas pertencentes à União, muito embora ela arrecade diversas receitas que são repartidas com os Estados, Municípios e Distrito Federal.

3.3.2. Estadual (Distrital)

São as receitas pertencentes aos Estados e ao Distrito Federal.

3.3.3. Municipal

São as receitas pertencentes aos Municípios.

Aparentemente pueril, aludida classificação tem importância extrema quando está em debate a competência para fiscalizar os recursos pertencentes a cada ente. É dizer, como a receita dos Estados é composta por valores repassados pela União e por valores arrecadados pelos Estados, dando-se o mesmo com o Distrito Federal e com os Municípios, levantou-se questão no sentido de saber quem seria o ente competente para fiscalizar e apurar eventuais irregularidades nos recursos, por exemplo, repassados pela União, mas incorporados ao patrimônio do Município. Assim, indaga-se se seria, no caso, o Tribunal de Contas da União, e os demais órgãos federais, como Polícia Federal e Procuradoria Geral da República, ou o Tribunal de Contas do Estado, Polícia Civil e Ministério Público Estadual.

O tema será analisado com pormenores no **Capítulo VI**, adiantando-se, apenas, que a parte administrativa das celeumas envolvidas fica com a competência estadual, enquanto que a parte penal fica na competência dos órgãos federais.

3.4. Quanto às fontes, origem ou coercitividade

As receitas podem ter origem tanto na exploração do patrimônio do Estado – como ocorre com os países árabes, por exemplo, que possuem fontes naturais de petróleo, consistindo essa receita a mais importante para a manutenção do Estado –, quanto na coerção do Estado que, através de lei, impõe aos particulares o pagamento de tributos, como ocorre com a imensa maioria dos países.

Com base no entendimento de que as receitas podem ser originárias do próprio patrimônio do Estado, de suas próprias fontes de riquezas, ou derivadas da imposição ou coerção da lei é que surge aludida classificação.

Decorrente da escola *alemã*,[3] consiste na **classificação mais importante** e constantemente cobrada, de valor acentuadamente acadêmico, por não ser normatizada. A saber, essa distinção não é utilizada oficialmente na classificação da receita do poder público.

3. ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Manual de direito financeiro e tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 59.

Há aqueles que inserem nessa classificação as **receitas transferidas**[4], entendendo-se estas como as obtidas pela transferência constitucional de tributos a Estados e Municípios. Para nós, como aludidas receitas são igualmente oriundas da coercitividade da lei (receita tributária), fazem parte das receitas derivadas, com a ressalva de que não são arrecadadas pelo ente político que delas vai se valer. É essa distinção que deve ficar clara. Assim, muito embora o IPVA seja um tributo do Estado, 50% da sua receita são entregues aos Municípios. O dinheiro ingressa nos cofres dos Municípios em virtude de uma transferência constitucional e não por império de norma municipal sobre o patrimônio do particular.

3.4.1. Originárias

Conforme mencionado, são aquelas receitas cuja produção está na exploração do patrimônio do Estado. Sua formação se assemelha à relação jurídica privada, portanto, presente a bilateralidade. O Estado presta serviços, mercancia e pratica atividades como às dos particulares, e, como resultado econômico, obtém receitas. Há bilateralidade na relação.

No caso do Brasil, a receita originária é ínfima, quando comparada à derivada. Tem-se como exemplo as receitas advindas de alienações, fianças, indenizações, doações, legados, preço público ou tarifas, aforamento, explorações empresariais (Banco do Brasil, Petrobrás, Caixa Econômica Federal, Correios, Loterias), serviços, indústrias, dentre outras.

3.4.2. Derivadas

São as que o Estado obtém através do seu poder de império, arrecadando-as coercitivamente dos particulares, com observância da legalidade. Não há bilateralidade, mas, antes, o comando unilateral da vontade do Estado. Assim, enquanto as receitas públicas, em sentido amplo, constituem um capítulo do Direito Financeiro, o estudo das receitas derivadas pertence, especificamente, ao campo do Direito Tributário e são representadas pelos tributos arrecadados pelos entes públicos.

Como o tema é específico de outra matéria, aqui não será tratado com afinco. Apenas será retratada a forma como o direito financeiro visualiza a classificação dos tributos para fins de lançamentos orçamentários.

Desse modo, cumpre lembrar que, enquanto a classificação dos tributos para a doutrina e jurisprudência é a quinquipartite, **para o direito financeiro continua válida a classificação tripartite.** Ou seja, para o direito tributário os tributos são cinco: (i) impostos; (ii) taxas; (iii) contribuição de melhoria; (iv) empréstimos compulsórios e (v) contribuições especiais, conforme posicionamento vaticinado pelo STF, após a CF/88. **Mas para o direito financeiro os tributos são apenas três: (i) impostos; (ii) taxas e (iii) contribuição de melhoria.**

4. OLIVEIRA, Régis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: RT, 2010. p. 122.

Tal se dá porque, ao tempo da elaboração da classificação legal das receitas públicas (art. 11, da Lei n. 4.320/64) seguiu-se o art. 5º, do Código Tributário Nacional, que data do mesmo período (Lei n. 5.172/66), e divide os tributos em apenas três espécies: (i) imposto; (ii) taxa e (iii) contribuição de melhoria. Apenas após a CF/88 cogitou-se das contribuições especiais e dos empréstimos compulsórios serem tributos, em virtude da aplicação a essas cobranças dos mesmos institutos dos tributos em vigor, o que foi referendado pelo STF e pela doutrina.

Nessa linha, eventual questão afirmando que a receita das contribuições especiais é receita tributária seria falsa, visto que aludida contribuição não é classificada como tributo para o direito financeiro. O mesmo raciocínio se aplica aos empréstimos compulsórios.

Em direito financeiro, também, é importante buscar a distinção feita pelo direito tributário entre taxas e tarifas, sobre a qual se construiu toda uma teoria chamada de "Teoria dos Preços Públicos"[5]. Nessa linha, destaque-se que, quando o Estado presta um serviço público e opta pela sua remuneração por tarifa, tal receita é originária, uma vez que foi uma prestação de serviço do Estado que gerou a receita. Portanto, **importante saber que a tarifa é receita originária enquanto a taxa é receita derivada.**

A doutrina geralmente apresenta as seguintes distinções entre taxa e tarifa:

TARIFA OU PREÇO	TAXA
Não é tributo, logo a receita dela advinda não é tributária. Decorre de uma atividade desempenhada pelo Estado como se fosse particular.	É tributo, logo a receita dela advinda é tributária. Decorre do exercício do poder de polícia ou da prestação de serviço público específico e divisível.

5. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: RT, 2010. p. 173 e ss.

Receita originária	Receita derivada
Natureza contratual.	Natureza legal.
Não observa o princípio da anterioridade.	Observa o princípio da anterioridade.
Só pode ser cobrado pelo uso efetivo.	O uso potencial permite a sua cobrança.
A relação com o usuário é regida pelo direito do consumidor.	A relação com o contribuinte é tributária.
Pode haver duas relações jurídicas: Estado – concessionário/permissionário – consumidor.	Só há uma relação jurídica: Estado – contribuinte.
Resultado de um ato de vontade das partes.	Resultado da vontade da lei.
Em regra, remunera serviço público não essencial.	Em regra, remunera serviço público ínsito à soberania do Estado e serviço público essencial ao interesse público.
Prescrição regida pelo Código Civil[6].	Prescrição regida pelo Código Tributário Nacional.
Serviço de uso facultativo.	Serviço de uso compulsório.

Para a jurisprudência, **importante elemento diferenciador entre taxa e tarifa é a compulsoriedade**. No ponto, o conteúdo da Súmula 545, do STF:

> Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

No julgamento do RE n. 89.876, o Ministro-Relator, Moreira Alves, traz lições singulares sobre a matéria:

> Como distinguir os casos em que é cabível a instituição de taxa dos em que é permitida a do preço público? (...) A solução só pode ser encontrada, em casos como o presente, no exame da natureza da relação jurídica que está em causa, entre o Poder Público e o particular. A contrapartida será preço público se o serviço prestado (remoção normal de lixo domiciliar) for serviço comercial ou industrial; será taxa, se for ele serviço próprio do Estado, ou seja, serviço que se prende intimamente às atribuições do Poder Público, que tem o dever de prestá-los porque eles visam, em primeiro plano, à coletividade, e, somente em segundo plano, ao interesse individual. (...) O que importa, no caso, é examinar a natureza do serviço prestado, para saber se é ele um serviço devido pelo Poder Público (e, portanto, obrigatório para ele), ou se, apenas, este pode, ou não prestá-lo, o que implica dizer que a prestação é facultativa para ele, e, conseqüentemente, se ele o presta, o particular tem, também, a faculdade de usar, ou não, dela. (...) Em se tratando de serviço de remoção de lixo, não me parece possa haver dúvida de que é ele, nos dias presentes, em nosso país, função essencial do Poder Público, ou seja, serviço que tem de ser prestado obrigatoriamente por este, sem poder dispensar dele o particular que produz lixo no meio urbano, porque esse serviço visa, indubitavelmente, a atender, em plano preferencial, ao interessa da coletividade (a preservação de condições de saúde nela), e, somente em plano secundário, ao interesse do particular de ver-se livre do lixo que produziu pela própria contingência da vida humana. (...) Que se trata de função pública essencial o serviço da remoção de lixo demonstra-o a simples circunstância de que ele é desses serviços que não podem ser interrompidos ainda que o particular não pague a contrapartida que lhe é exigida, e isso porque está em jogo interesse mais alto: o da preservação da saúde pública. (...) O preço público decorre de relação contratual, ainda que esta nasça de um contrato de adesão. Mas,

6. Para o STJ, o prazo prescricional para apresentar ações contra tarifas de água e esgoto cobradas indevidamente é de 20 anos, caso o processo seja julgado com base no Código Civil de 1916. Se a ação for regida pelo Código Civil de 2002, esse período é de uma década. Na hipótese de prazos em curso antes do início da vigência do código atual, deve ser observada a regra temporal prevista pelo artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Essa foi a tese firmada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso repetitivo cadastrado como tema 932. (Recurso Especial n. 1.532.514 – SP). Relator Min. OG Fernandes. Julgado em 10.05.2017.

nem nos contratos de adesão se retira à parte contratante a faculdade de aderir, ou não, ao contrato, sem que sua não-adesão lhe torne necessária a comissão de um ilícito administrativo. Se alguém pagar a tarifa do ônibus, cujo serviço é autorizado pelo Poder Público, pode fazê-lo, sem sofrer qualquer sanção, e sem estar obrigado, para deslocar-se (o que poderá fazer por outro meio de transporte, ou, em último caso, a pé), a cometer infração administrativa. No caso da remoção de lixo, já que sua produção é necessária, não é possível ao particular sequer omitir-se, pois, ainda assim, estará infringindo norma de controle sanitário. É, pois, o próprio Poder Público que se vê, indiretamente, obrigado a reconhecer – o que não pode deixar de ser reconhecido por defluir da natureza mesma das coisas – que a remoção de lixo é serviço público obrigatório para ele e para o particular, pois, sem ele, se atenta contra a saúde pública. (...) O problema, sim, é o de saber se o indivíduo, diante do serviço público prestado pelo Estado, tem, pelo menos, o direito de não usar dele, sem sofrer punição por isso. Assim, por exemplo, o serviço de eletricidade é prestado pelo Estado ou por concessionário dele, mas não é compulsório, porque se alguém não quiser usar dele (preferir usar de fogo a carvão ou a gás engarrafado, e iluminar-se com vela ou com lampião) não está obrigado a valer-se desse serviço, e, portanto, não está obrigado a pagar por ele. (...) Daí, em se tratando de água, e desde que o Estado não cobre do indivíduo a água de que ele não usa, mas que foi colocada a disposição dele, admitir-se (como admite este tribunal e admite também a doutrina) que a sua utilização efetiva seja paga por meio de preço público. (...) Aliás, essa facultatividade é da essência mesma do preço público, que é a contraprestação de serviços industriais e comerciais facultativamente utilizados pelo particular, que só os paga quando, porque quer (e não porque é compelido pelo Estado a isso), efetivamente se vale deles. (...) Portanto, não tem ele [o particular] a última das liberdades que se tem quando se trata de preço público ainda que sob o regime de monopólio: a liberdade de não usar do serviço monopolizado, sem sofrer sanção administrativa.

Igualmente se manifesta o STJ, ao definir que o serviço, por ser compulsório, seja ele prestado pelo Poder Público ou por particular, será sempre remunerado por taxa:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SERVIÇO DE ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA DA REMUNERAÇÃO. TAXA. COMPULSORIEDADE DE SUA UTILIZAÇÃO. SUJEIÇÃO AO REGIME TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO DOMINANTE NO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

RESP 1020210/RS (1ª T DO STJ, – DJE: 12/02/2009 – RELATOR – MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI)

No entanto, ainda em relação ao serviço de água e esgoto, se o mesmo não for compulsório, a sua remuneração será por tarifa. Esse tem sido o recente posicionamento do STJ, alterando entendimento anterior, para se harmonizar com os precedentes do STF:

EMENTA

CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIÇO DE ÁGUA E ESGOTO. AUMENTO ABUSIVO DO VALOR COBRADO. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRAPRESTAÇÃO. PREÇO PÚBLICO (OU TARIFA). INTERESSE INDIVIDUAL HOMOGÊNEO CONSUMERISTA. RELEVÂNCIA SOCIAL PRESUMIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MP. ARTS. 81, P. ÚN., INC. III, E 82, INC. I, DO CDC.

1. Após intenso debate no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte está se adequando à jurisprudência daquele Tribunal, passando a tratar a quantia recolhida a título de prestação do serviço de esgoto como preço público (ou tarifa), e não como taxa. Precedentes.

2. Tratando-se de tarifa, é plenamente aplicável a disciplina do Código de Defesa do Consumidor – CDC em casos de aumento abusivo. Note-se que os interesses defendidos pelo recorrente, na hipótese, tem caráter divisível, derivando de origem comum, motivo pelo qual são enquadrados pela legislação consumerista como individuais homogêneos (CDC, art. 81, p. ún., inc. III), mas têm relevante espectro social, o que autoriza a legitimidade ativa do Parquet (art. 82, do CDC).

3. Mesmo que não se admitisse comprovado, na hipótese, o relevante interesse social, doutrina e jurisprudência são unânimes em admitir que o Ministério Público tem legitimidade ativa de interesses individuais homogêneos na seara do direito do consumidor, pois presume-se a importância da discussão para a coletividade.

4. Agravo regimental não-provido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL N.º 856.378 – MG (2006/0117171-3), DJe: 16/04/2009.

Quanto ao **pedágio**, o art. 150, V, da CF, inseriu a possibilidade de sua cobrança, no caso de utilização de vias conservadas pelo poder público, restando saber a sua natureza, se de taxa ou de preço público.

Para a doutrina, poderá ser taxa ou preço público, a depender do regime jurídico adotado para a sua instituição e cobrança. Se a via for construída pelo Poder Público, por ele conservada, com serviços que justificam a diferenciação do mero uso do bem público, poderia haver a cobrança da taxa. No entanto, sendo construída ou conservada por particular, a Administração pode fazer uma concessão e com isso permitir a cobrança de preço pelo uso da via por ele conservada.

Diante do caso concreto, a antiga jurisprudência do STF classificou o pedágio como tributo, na modalidade taxa, conforme se observa do julgamento do RE 181.475-6/RS.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDÁGIO. Lei 7.712, de 22.12.88. I.- Pedágio: natureza jurídica: taxa: C.F., art. 145, II, art. 150, V. II.- Legitimidade constitucional do pedágio instituído pela Lei 7.712, de 1988. III.- R.E. não conhecido. VOTO – "Primeiro que tudo, deixo expresso o meu entendimento no sentido de que o pedágio, objeto da causa, é espécie tributária, constitui-se numa taxa. O fato de ter sido o pedágio tratado no Sistema Tributário nacional exatamente nas limitações ao poder de tributar – CF, art. 150, V – é significativo. Ora, incluído numa ressalva a uma limitação à tributação, se fosse preço, a ressalva não teria sentido. É dizer, se está a Constituição tratando de limitações à tributação, não haveria sentido impor limitação a um preço (tarifa), que tem caráter contratual, assim incluído no regime de direito privado. O pedágio tem natureza jurídica de taxa (...)" (RE 181.475-6/RS. Recurso extraordinário. Relator Min. Carlos Velloso. Julgamento: 04/05/1999. 2ª Turma. Publicação DJ 25/06/1999. Ementário Vol. 01956-04).

No entanto, cumpre lembrar, diante dos recentes casos de privatização da conservação ou ampliação das estradas, tem-se verdadeira cobrança de preço público, bastando analisar o quadro acima para se perceber que os pedágios existentes nas vias brasileiras são casos de preço público e não de taxa. A saber, não são criados por lei, não fazem parte da receita orçamentária do Estado, possuem natureza contratual, constituem relação de consumo, dentre outros pontos. **Esse, inclusive, o entendimento do STF, no julgamento da ADI 800, de 11 de junho de 2014, segundo o qual pedágio é preço público**, e, portanto, não está sujeito aos princípios e requisitos da instituição dos tributos. Para o ministro Teori Zavascki, "o tributo é compulsório, ao passo que o preço público somente é cobrado pelo uso efetivo e voluntário do serviço público prestado", hipótese presente nos pedágios. Aqui prevalece o critério da voluntariedade e não o da compulsoriedade, como ocorre nos serviços de fornecimento de água e eletricidade, todos preços públicos.

Quanto às cobranças de mensalidades pelas universidades públicas, a sua natureza é de tarifa e não de taxa. Como sabido, no julgamento do RE n. 597.854, com repercussão geral conhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que universidades públicas podem cobrar mensalidades por cursos de pós-graduação *lato sensu*, aí incluídas as especializações. Vedou-se **a cobrança por mensalidade de cursos de graduação.** Para o STF, "a garantia constitucional da gratuidade de ensino não obsta a cobrança, por universidades públicas, de mensalidades em cursos de especialização"[7].

Como tem **natureza jurídica de tarifa**, não é necessário observar a legalidade estrita na mensuração das mensalidades. As universidades, no âmbito de sua autonomia didático-científica, podem regulamentar e instituir mensalidades para cursos de especialização **sem necessidade de lei.**

Semelhante entendimento foi aplicado aos Colégios Militares do Exército Brasileiro, quando decidiu o STF, em 24.10.2018, que não viola a Constituição a cobrança de contribuição obrigatória de alunos matriculados nesses colégios. Para o STF, os Colégios Militares apresentam peculiaridades que fazem com que elas sejam instituições diferentes dos estabelecimentos oficiais de ensino, por razões éticas, fiscais, legais e institucionais. Logo, a quota mensal escolar exigida nos Colégios Militares não representa ofensa à regra constitucional de gratuidade do ensino público, uma vez que não há violação ao núcleo de intangibilidade do direito fundamental à educação. Sustentou, por sua vez, que o valor cobrado dos alunos para o custeio das atividades do Sistema Colégio Militar do Brasil não possui natureza tributária (não é tributo). Logo, é válida a sua instituição por meio de atos infralegais[8].

Para além das receitas derivadas tributárias, há também as **receitas não tributárias**, que são as originadas de multas (moratórias ou repressivas), bem como as resultantes da aplicação de penalidades quaisquer, incluindo aí o confisco (art. 5º, XLV, da CF).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Juiz Federal Substituto 1ª região – UnB/CESPE – 2009) Assinale a opção correta, considerando que a União realize licitação para venda de terrenos públicos, exigindo caução dos concorrentes, a ser devolvida após o término do procedimento administrativo.

A) Os valores pagos a título de caução não serão considerados como ingressos ou entradas nos cofres públicos.

B) Segundo o conceito adotado no direito financeiro, a caução será considerada ingresso de valores provisórios e, portanto, não corresponderá a receita.

C) O ingresso dos valores a título de caução será considerado como receita derivada, uma vez que é provisório.

D) A caução corresponderá a um ingresso que tem a natureza de receita originária, não importando se é provisório.

E) A situação hipotética é idêntica à cobrança de taxas pelo Estado, em virtude de estas servirem para custear os serviços pretendidos

Resposta: Alternativa B

3.5. Quanto à natureza ou previsão orçamentária

3.5.1. *Orçamentária*

Como o próprio nome permite concluir, receita orçamentária é a receita que, via de regra, consta no orçamento e o gestor pode contar com ela para fazer face às despesas públicas e demandas da sociedade. Diz-se via de regra, por força do princípio da universalidade, tendo

7. Recurso Extraordinário 597.854, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 21 de março de 2016.
8. STF. Plenário. ADI 5082/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 24/10/2018 (Info 921).

em vista que todas as receitas devem constar da LOA. No entanto, a inexistência da previsão e a previsão a menor não impedem o seu ingresso, por força do art. 57, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 57. Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 3° desta lei serão classificadas como receita orçamentária, sob as rubricas próprias, tôdas as receitas arrecadadas, inclusive as provenientes de operações de crédito, ainda que não previstas no Orçamento.

São as receitas não restituídas no futuro em espécie, pois pertencem ao Estado, fazem parte do seu patrimônio e estão disponíveis para a sua conversão em bens e serviços. Assim, de modo simples, receita orçamentária é a receita que ingressa durante o exercício orçamentário, tal com a receita advinda da cobrança de tributos, da exploração do patrimônio do Estado, dentre outras.

Registre-se que, no seu conceito, constam as operações de crédito autorizadas em lei, ainda que não previstas no orçamento, com exceção das operações de crédito por antecipação de receita que, conforme se verá, são receitas extraorçamentárias, por não constituir em renda do Estado.

3.5.2. Extraorçamentária

É a receita que não faz parte do orçamento, tampouco nele está prevista. Pela regra, o Executivo não pode contar com essa receita para fazer face às despesas públicas. É contabilizada como receita porque deve ser lançada nos cofres públicos, já que toda entrada de recursos carece do lançamento, ainda que esse recurso não se incorpore ao patrimônio público. No entanto não é uma receita que, em regra, poderá ser convertida em bens ou serviços pelo ente.

São exemplos os valores recebidos a título de caução, fiança, depósito para **garantia, consignações em folha de pagamento, retenções na fonte**[9], salários não reclamados, operações de crédito por antecipação de receita (ARO) e outras operações assemelhadas. A sua arrecadação não depende de autorização legislativa, com exceção da ARO, e sua realização não se vincula à execução do orçamento.

São também conhecidos como "recursos de terceiros", pois compõem a classe geral daqueles valores pertencentes a terceiros, arrecadados pelo ente público exclusivamente para fazer face às exigências contratuais pactuadas para posterior devolução, como ocorre com as retenções de empréstimos consignados, de contribuições sindicais, dentre outras. Têm caráter provisório.

Aludidas receitas têm, em contrapartida, um **passivo exigível** que será resgatado quando da realização da correspondente **despesa extraorçamentária**. Daí que não podem ser consideradas pelo Estado para realizar os seus gastos orçamentários. **São, na verdade, meros movimentos de caixa.**

Em alguns casos especiais, a receita extraorçamentária pode converter-se em receita orçamentária. Por exemplo, quando alguém perde, em favor do Estado, o valor de uma caução por **inadimplência** ou quando perde o valor depositado em garantia, aquele valor passa a

9. Sobre a retenção nas fontes, há algumas peculiaridades: (i) Se o tributo retido for o Imposto de Renda (Imposto de Renda Retido na Fonte) e se a fonte retentora for o Estado, Município ou autarquias e fundações instituídas e mantidas por eles, esse imposto, embora de competência da União, pertence ao Estado ou ao Município. Isso por força da redação dos arts. 157, I, e 158, I, da CF. Como são receitas que estes entes podem contar para fazer face as suas despesas, essas receitas são orçamentárias. (ii) Se a entidade que faz a retenção é algum Fundo Estadual ou Municipal, bem como uma fundação ou autarquia, para estes, a retenção do IRRF será uma receita extraorçamentária, pois esses valores não são de propriedade desses entes. Eles deverão ser repassados ao Estado ou ao Município para serem contabilizados como receita orçamentária desses últimos. (iii) Se a retenção for de alguma contribuição social, como a contribuição patronal do INSS ou a contribuição do segurado, o valor da retenção será uma receita extraorçamentária, porque deverá ser repassado à previdência social.

fazer parte do orçamento e fica à disposição para satisfazer alguma despesa. O mesmo se dá quando os restos a pagar têm sua prescrição administrativa decorrida, conforme se estudará.

O quadro abaixo ilustra bem a distinção:

Receitas orçamentárias	Receitas extraorçamentárias
Arrecadação prevista na LOA ou em lei especial	Arrecadação não prevista na LOA ou em lei especial, com exceção da Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), que deve ser prevista em lei.
São receitas que causam modificação no patrimônio do ente público, por aumentarem o seu saldo ou o seu patrimônio líquido.	Por serem receitas transitórias, não causam impacto no saldo patrimonial, em regra, embora aumentem as disponibilidades de recursos.
Trata-se de arrecadação constante que ocorre durante todo o exercício financeiro.	Trata-se de arrecadação esporádica, com valores de baixa significância na fonte de receitas.
Seu ingresso representa efetiva receita.	Seu ingresso é registrado apenas contabilmente como receita, mas não aumenta a disponibilidade de gasto do Estado.
Operações de crédito gerais, que não sejam ARO, são receitas orçamentárias.	Operações de crédito denominadas ARO são receitas extraorçamentárias.
Está prevista tanto na Lei n. 4.320/64 quanto na LC n. 101/00.	Está prevista tanto na Lei n. 4.320/64 quanto na LC n. 101/00.

ATENÇÃO 1! As operações de crédito são receitas orçamentárias e as operações de crédito por antecipação de receita são receitas extraorçamentárias.

ATENÇÃO 2! Receita orçamentária se contrapõe à receita extraorçamentária e não à receita intraorçamentária. Esta se origina de operações com órgãos e entidades do mesmo orçamento, portanto, é receita orçamentária. São operações dentro da mesma esfera de governo, entre órgãos, fundos, autarquias, fundações, empresas estatais dependentes e entidades do orçamento fiscal e seguridade social.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Auditor de Controle Interno – CGM de João Pessoa-PB/2018) Com relação às técnicas e aos instrumentos **utilizados na elaboração e na aprovação do orçamento, julgue o item que se segue.**

Se o Estado receber determinado recurso na condição de depositário, sem que a correspondente restituição se **sujeite à autorização legislativa, o ingresso não será incluído na lei orçamentária anual.**

Resposta: Alternativa Certa

3.6. Quanto à categoria econômica (classificação legal)

Essa classificação, embora vetusta, é utilizada por todos os entes federativos, por imposição da Lei n. 4.320/64, que, no seu art. 11, separa as receitas em duas categorias econômicas. A importância desta classificação excede muitas outras, na medida em que é tema bastante corriqueiro na Administração Pública.

Aqui, as receitas compreendem os seguintes grupos de contas: **receitas correntes e receitas de capital**. Seguindo as especificidades dadas pela Lei n. 4.320/64, essa classificação se desdobra da seguinte forma:

3.6.1. Receitas Correntes

Consiste na receita que aumenta a disponibilidade financeira do Estado, no geral, sendo importante instrumento de financiamento dos objetivos definidos nos programas e ações voltados às políticas públicas. Dada a elevada crise por que passa a maioria dos municípios, esta receita é apenas suficiente para as despesas de manutenção do ente, de modo que, após arrecadadas, logo são convertidas em bens ou serviços, mantendo a máquina pública. Embora tecnicamente possuam efeito positivo sobre o patrimônio líquido do Estado, na verdade, para esses entes, a receita apenas atende o custeio da máquina pública, sem possibilitar-lhes grandes investimentos.

De acordo com o art. 11, da Lei n. 4.320/64, classificam-se como correntes as receitas provenientes de tributos; de contribuições; da exploração do patrimônio estatal (Patrimonial); da exploração de atividades econômicas (Agropecuária, Industrial e de Serviços); de recursos financeiros recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, quando destinadas a atender despesas classificáveis em Despesas Correntes (Transferências Correntes) e demais receitas que não se enquadram nos itens anteriores (Outras Receitas Correntes).

A) Receita Tributária

São as receitas advindas da arrecadação dos impostos, taxas e contribuições de melhoria. **Nessa classificação não entram os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais**, doutrinariamente reconhecidos como tributos, mas que não o eram à época da elaboração da classificação.

B) Receitas de Contribuições

Aqui se incluem as receitas das chamadas "contribuições especiais", que, no âmbito federal, superam as receitas dos impostos. Nesse rol incluem-se as receitas das (i) Contribuições Sociais (PIS/PASEP, COFINS, CSLL), (ii) Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico e (iii) Contribuições de Interesse das Categorias Profissionais ou Econômicas.

C) Receita Patrimonial

É a receita resultante da exploração do patrimônio do Estado, como se dá com o recebimento dos aluguéis, rendimentos oriundos de renda de ativos permanentes, como foros,

laudêmios, e os juros de aplicações financeiras e dividendos, pois, afinal, são obtidos com a aplicação dos recursos públicos.

D) Receita Agropecuária

É o ingresso proveniente da atividade da exploração agropecuária de origem animal ou vegetal, como agricultura, pecuária, extração de produtos vegetais, dentre outros.

E) Receita Industrial

Igualmente, tem-se aqui o resultado das atividades industriais do Estado, quando ele diretamente as pratica.

F) Receita de Serviços

Assim como o Estado comercia, ele também presta serviços, e, na maioria das vezes, recebe a sua remuneração pela cobrança de tarifas. Incluem-se aqui os mais variados, como os serviços de transporte, portuários, de comunicação, correios, juros de empréstimos concedidos, pois, afinal, é um serviço.

G) Transferências Correntes

Entender o sentido de receita corrente é importante para a distinção em foco. Assim, se um ente federativo transfere a outro ente alguma receita e esta tem a natureza de receita corrente para quem a recebe, uma vez que fará face às despesas correntes, essa transferência terá a natureza de transferência corrente. Logo, consistem nos recursos recebidos de outras pessoas jurídicas, independente de contraprestação em bens ou serviços, destinados a atender às despesas correntes. Exemplo clássico são as receitas recebidas pelos Estados e Municípios a título de Fundo de Participação dos Estados (FPE) e Fundo de Participação dos Municípios (FPM), além de alguns convênios e doações.

H) Outras Receitas Correntes – análise da natureza jurídica dos *royalties*

Aqui são computadas as receitas não classificáveis acima, como as recebidas a título de multas em geral, juros de mora, indenizações, valores inscritos na Dívida Ativa (tributária e não tributária), royalties (indenizações que os entes federativos recebem pela exploração de recursos naturais – Art. 20, § 1º, da CF).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador da República 2011) **A verba repassada ao Município a título de Fundo de Participação dos Municípios, caracteriza-se como:**

A) Receita Corrente;

B) Receita de Capital;

C) Receita Originária;

D) Participação no Produto de Impostos de Receita Partilhada.

Resposta: Alternativa A

Sobre os royalties, reza o art. 20, § 1º, da CF:

> Art. 20. § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Portanto, tratam-se de receitas originárias decorrentes, (i) quer da participação dos entes no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração

de energia elétrica e de outros recursos minerais, (ii) quer de compensação financeira pelo aproveitamento de recursos hídricos e minerais (Lei n. 7.990/89). Possuem caráter participativo ou indenizatório, pelo fato de o ente federativo ter de suportar a exploração do subsolo com consequências negativas ao meio ambiente. Logo, pode ser receita oriunda da participação no resultado da exploração ou compensação financeira, a depender do legislador ao criá-la.

De modo simplista, pode-se dizer que o *royalty* será compensação financeira se o critério de dimensionamento de sua verba (a sua base de cálculo) corresponder a uma variável que denote um dano sofrido pelo ente federativo. Por exemplo, se o valor pago for R$ 10,00/mês por hectare inundado ou R$ 10,00/mês por km em que se passe determinada tubulação.

No entanto, se a verba repassada ao ente federativo é parte do petróleo produzido, por exemplo, 5% do óleo produzido, ter-se-á participação no resultado (quanto mais petróleo, maior a receita), o que terá natureza diferente. Na prática, há verdadeira confusão, pois se tem participação nos resultados da exploração, mas, mesmo assim, chama-se a receita de compensação financeira.

No julgamento do RE n. 228.800-5/DF, em 25.09.2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, o STF considerou a receita de royalties como receita de participação no produto da exploração, nos seguintes termos:

> EMENTA: Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).
>
> 1. O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.
>
> 2. A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de 'compensação financeira pela exploração de recursos minerais' (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de 'participação no produto da exploração' dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição.

É fato que nem sempre há relação direta entre a receita advinda da indenização com gastos na recomposição do meio ambiente degradado. O que há, na maioria das vezes, é dispêndio decorrente do acréscimo de despesas como consequência do aumento populacional da região, pela ampliação dos serviços postos à disposição dos munícipes, atraídos pelas concessionárias que exploram os serviços. Daí a necessidade de pagamento de royalties como forma de compensar os custos que os entes federativos possuem, muito embora o critério do ingresso da receita seja diferente.

No passado, a receita de *royalties* deveria ser empregada exclusivamente em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento e tratamento de água, irrigação, proteção ao meio ambiente e saneamento básico (Lei n. 2.004/53, art. 27, § 4º). Com o advento da Lei n. 7.990/89, ficou vedada, no art. 8º, a aplicação dos royalties no pagamento de dívidas e no quadro permanente de pessoal. Após, com a Lei n. 10.195/01, permitiu-se o pagamento de dívidas com a União e suas entidades, bem como sua aplicação na capitalização de fundos de previdência.

Em consulta realizada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre a aplicação dos recursos advindos dos *royalties*, este assim se pronunciou:

> EMENTA: CONSULTA 838.756 – PREFEITURA MUNICIPAL – I. RECURSOS DO FUNDO ESPECIAL DE ROYALTIES/ PETRÓLEO – APLICAÇÃO EM ENERGIA,

PAVIMENTAÇÃO DE RODOVIAS, ABASTECIMENTO DE ÁGUA, RECUPERAÇÃO E PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E SANEAMENTO BÁSICO – POSSIBILIDADE – VEDAÇÃO DO PAGAMENTO DE DÍVIDAS E QUADRO PERMANENTE DE PESSOAL – EXCEÇÕES DO ART. 8º DA LEI N.º 7.990/89 – II. TERCEIRIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS - LICITAÇÃO POR PREÇO GLOBAL – POSSIBILIDADE, DESDE QUE INVIÁVEL O PARCELAMENTO DO OBJETO.

I. As receitas recebidas a título de compensação financeira advindas do Fundo Especial de Royalties/ Petróleo podem ser aplicadas em energia, pavimentação de rodovias, abastecimento de água, recuperação e proteção ao meio ambiente e saneamento básico, sendo vedada sua utilização para pagamento de dívida e no quadro permanente de pessoal, excetuando-se o adimplemento dos débitos com a União e com entidades a ela ligadas, bem como sua aplicação para capitalização de fundos de previdência (art. 8º da Lei n.º 7.990/89, com as alterações da Lei n.º 10.195/01).

Coube à Lei n. 8.001/90 definir os percentuais referentes à distribuição da compensação financeira das receitas de *royalties*.

Em se tratando de *royalties* de petróleo e gás natural, e tendo em vista a grande possibilidade de vultosos recursos oriundos da descoberta do petróleo na camada chamada do "pré-sal", a sua regulação se deu através da Lei n. 12.351/10, alterada pela Lei n. 12.734/2012, que adotou o regime de partilha, incluindo a participação dos demais entes da federação e não apenas daqueles em que ocorrem a extração ou o tratamento do petróleo.

Com a sistemática adotada pela Lei n. 12.734/12, a repartição incluiu também órgãos da Administração Direta da União e fundos especiais, com a missão de repartir esses recursos a todos os entes da federação. Assim, mesmo um Município longínquo, sem qualquer relação com o processo produtivo, poderá receber parte dos recursos. Corrigiu-se, assim, erro histórico de só beneficiar poucos entes federativos, até porque, pela redação do art. 20, incisos V a IX, o petróleo no solo ou no subsolo pertence à União e não aos Estados, e a área de sua extração é nacional e não estadual ou municipal[10].

Ocorre que aludida sistemática de distribuição foi suspensa pelo STF, ainda em março de 2013, tendo em vista o ajuizamento da ADI 4917, pelo governador do Rio de Janeiro, que alegou elevado desequilíbrio fiscal com a entrada em vigor das novas regras de repartição. Em provimento monocrático, o STF suspendeu cautelarmente os seus efeitos, por decisão da Min. Carmén Lúcia, ainda pendente de julgamento final, sob o pálio dos riscos às finanças dos Estados afetados com as novas regras de repartição, que visavam prestigiar todos os entes federativos.

Por fim, temos a Lei n. 12.858/13, que regrou o destino de parte dos recursos dos royalties, vinculando-os para a educação e a saúde, com o fim de atingir a meta de aplicação de recursos públicos em educação, como proporção do produto interno bruto, nos termos do art. 214, VI, da CF, e para melhoria da saúde.

Pela Lei n. 12.858, de 09 de setembro de 2013, 75% dos *royalties* do petróleo e 50% do Fundo Social, oriundos do pré-sal, irão para a educação e 25% para a saúde, o que significa elevado avanço nas políticas sociais destinadas às áreas mais carentes.

10. Para se ter noção do erro do critério existente na lei revogada, porém em vigor, apenas em 2012, a produção nacional de petróleo, associada à produção de condensado e de gás natural, gerou uma receita de R$ 31,5 bilhões, sendo R$ 15,6 bilhões de royalties e R$ 15,9 bilhões de participação especial. Desse total, foram distribuídos R$ 12,7 bilhões para o Estado do Rio de Janeiro e seus Municípios. As receitas de royalties e participação especial do Município de Campos dos Goytacazes foram da ordem de R$ 1,4 bilhão. Os Municípios brasileiros, em conjunto, receberam, por meio do Fundo Especial, cerca de R$ 1,3 bilhão, valor inferior ao destinado a um único Município fluminense (In http://www.aslegis.org/2013/04/os-royalties-do-petroleo-lei-n.html. Acesso em: 03 nov. 2016).

No entanto, por conta do julgamento da ADI n. 4917[11], que suspendeu a aplicação da lei que prevê o compartilhamento dessas receitas com todos os entes federativos, tem-se que a educação e a segurança nacional ainda seguem desprestigiadas, por não receberem esses recursos, mantendo-se as regras ainda como antes.

Nota-se, com tudo isso, um emaranhado legislativo, confuso e de difícil compreensão, a reger os *royalties* no país, oriundo dos interesses contrapostos e de processos políticos que bem refletem a elevada guerra fiscal existente entre os entes federativos, deixando de lado o interesse de toda a nação. Há Estados que se julgam privilegiados pela geografia e nada querem repartir com os demais entes federativos, e outros, que não possuem nenhuma relação com qualquer fase da extração e do tratamento do petróleo, que se sentem partícipes da receita nacional e querem ser beneficiados com a exploração dos recursos que são de todos.

Patente a urgência de julgamento pelo Plenário da ADI n. 4917, sob pena de uma tutela cautelar concedida monocraticamente ter o mesmo valor de uma lei, enquanto não julgada pelo Pleno, tendo em vista o seu efeito de suspender a validade de uma lei e, com isso, "repristinar" a lei anterior.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – 2012 – PGE/SP) Em relação aos royalties recebidos pelos Estados em decorrência da exploração do petróleo, é correto afirmar:

A) classificam-se como receitas originárias dos Estados Federados e decorrem da exploração de patrimônio público da União.

B) classificam-se como receitas tributárias derivadas das compensações financeiras devidas aos Estados pela exploração dos recursos minerais de seus territórios.

C) a competência para fiscalizar sua arrecadação junto às concessionárias é exclusiva da Agência Nacional de Petróleo – ANP, que outorga as concessões.

D) caracterizam-se como transferências voluntárias da União, pagas como compensação aos danos causados em seus territórios na extração do petróleo.

E) têm a aplicação dos recursos sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União, por se tratarem de receitas originariamente federais.

Resposta: Alternativa A

3.6.2. *Receitas de Capital*

O próprio alcance da palavra "capital" leva a uma noção consistente das receitas aqui classificáveis. Entendendo-se como "capital" o poder ou a capacidade de algo ser transformado em um bem ou serviço, pode-se dizer, de modo simples, que receita de capital é aquela advinda de uma operação em que patrimônio gera patrimônio. Sendo assim, não há aumento no patrimônio líquido do Estado. Por exemplo, quando o Estado compra um veículo com seus recursos próprios, recebe recurso para construir escola ou para fazer qualquer outro investimento, há acréscimo do seu patrimônio com o novo bem adquirido ou construído, mas há saída do valor equivalente para a aquisição ou construção, de modo a não ocorrer qualquer efeito no seu patrimônio líquido. Estes recursos são classificados como receita de capital, e, em regra, se destinam a uma despesa de capital.

Seu desdobramento, dado pelo art. 11, da Lei n. 4.320/64, dá-se da seguinte forma:

11. Em consulta ao site do STF, vimos que o processo está concluso com a Relatora desde o dia 30.07.2018, aguardando julgamento.

A) Operações de Crédito

São os recursos obtidos quando o **Estado é tomador de recursos**. Aqui o Estado coloca títulos públicos à disposição dos particulares, de modo a cobrir déficits orçamentários. Além dos títulos da dívida pública, incluem-se também os empréstimos compulsórios.

> ATENÇÃO! Empréstimo compulsório não é receita tributária, e, sim, receita de capital, na modalidade operação de crédito. Para tanto, basta lembrar que ele não é tributo para o direito financeiro.

B) Alienação de Bens

São os recursos provenientes da venda de bens públicos, sejam eles móveis ou imóveis, tal como se dá com as privatizações ou com a venda de ações e outros títulos.

Preservando o entendimento de que receita de capital deve ser aplicada em despesa de capital, com atenção à "regra de ouro", preconizada no art. 167, III, da Constituição Federal, reza o art. 44, da LRF:

> Art. 44. É vedada a aplicação da receita de capital derivada da alienação de bens e direitos que integram o patrimônio público para o financiamento de despesa corrente, salvo se destinada por lei aos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos.

Pelo verbete, **fica vedada a aplicação da receita de capital decorrente da alienação de bens e direitos que integrem o patrimônio público para financiar despesas correntes**, salvo as destinadas por lei ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou ao Regime Próprio do Servidor Público.

C) Amortização de Empréstimos

Nessa hipótese, diferentemente da exposta no item A, **o Estado age como cedente de recursos**, para o que obtém o valor do principal do empréstimo realizado. Quadra advertir que embora a amortização do empréstimo seja origem da categoria econômica Receitas de Capital, os juros recebidos associados ao empréstimo são classificados em Receitas Correntes de Serviços, pois os juros representam a remuneração do capital.

D) Transferências de Capital

Quando o Estado recebe algum recurso para realizar investimento, esse recurso é tido como uma transferência de capital. Logo, enquadram-se aqui aquelas transferências recebidas de outros entes, independentemente da contraprestação direta de bens e serviços, que são destinados a atender as despesas de capital. Tem-se como exemplo um recurso recebido para construir uma praça, um hospital ou uma escola. São os típicos recursos transferidos através de convênios ou contratos de repasse entre os entes federativos.

E) Outras Receitas de Capital

Como toda classificação, há sempre aquela classe em que são lançados os itens não adequáveis nas classes facilmente identificáveis. Assim, as receitas que não foram incluídas nos itens anteriores são lançadas nessa dotação, tendo-se, como exemplo, as receitas da integralização do capital social de empresas estatais.

Há, ainda, outro ponto a considerar. Trata-se do enquadramento do "superávit do orçamento corrente", classificado como receita de capital, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei n. 4.320/64:

Art. 11. § 2º – São Receitas de Capital as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas; da conversão, em espécie, de bens e direitos; os recursos recebidos de outras pessoas de direito público ou privado, destinados a atender despesas classificáveis em Despesas de Capital e, ainda, o superávit do Orçamento Corrente.

§ 3º – O superávit do Orçamento Corrente resultante do balanceamento dos totais das receitas e despesas correntes, apurado na demonstração a que se refere o Anexo n.º 1, não constituirá item de receita orçamentária.

Conforme se nota, *superávit* do orçamento corrente consiste na diferença da receita corrente que ultrapassa a despesa corrente. Sua finalidade é o financiamento da despesa de capital e, para evitar duplicidades, não constitui item da receita orçamentária.

Embora seja "Receita de Capital", portanto, prevista no orçamento, o legislador afirma que o superávit do orçamento faz parte da receita extraorçamentária, o que poderia causar estranheza. É que, num parágrafo (§ 2º do art. 11) a receita de capital é orçamentária e, noutro (§ 3º do art. 11), sua espécie, o superávit do orçamento corrente, seria receita extraorçamentária.

Explicam J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis[12]:

Uma coisa parece contraditória: é que a lei classifica esse superávit (do orçamento corrente) como 'receita de capital' mas, nesse parágrafo, diz que tal superávit 'não constituirá item da receita orçamentária'. Na verdade, não há contradição. Trata-se apenas de um jogo contábil. Apurada a diferença no conjunto das operações correntes, ela passa a compor o conjunto das operações de capital; em outras palavras, ela é adicionada às Receitas de Capital, pois de outra forma estaria sendo computada duas vezes como fonte de receita, no orçamento corrente e no orçamento de capital. Significa apenas que parte do orçamento corrente passou a financiar o de capital.

O Anexo n.º 1 apenas indica a tendência de o orçamento das operações correntes produzir ou não superávit (...). Na primeira hipótese, o saldo positivo das operações correntes será adicionado às Receitas de Capital, a fim de que estas atendam às Despesas de Capital. Só isto, não se trata de uma nova fonte de receita. Não serve, pois, para a abertura de créditos suplementares ou especiais.

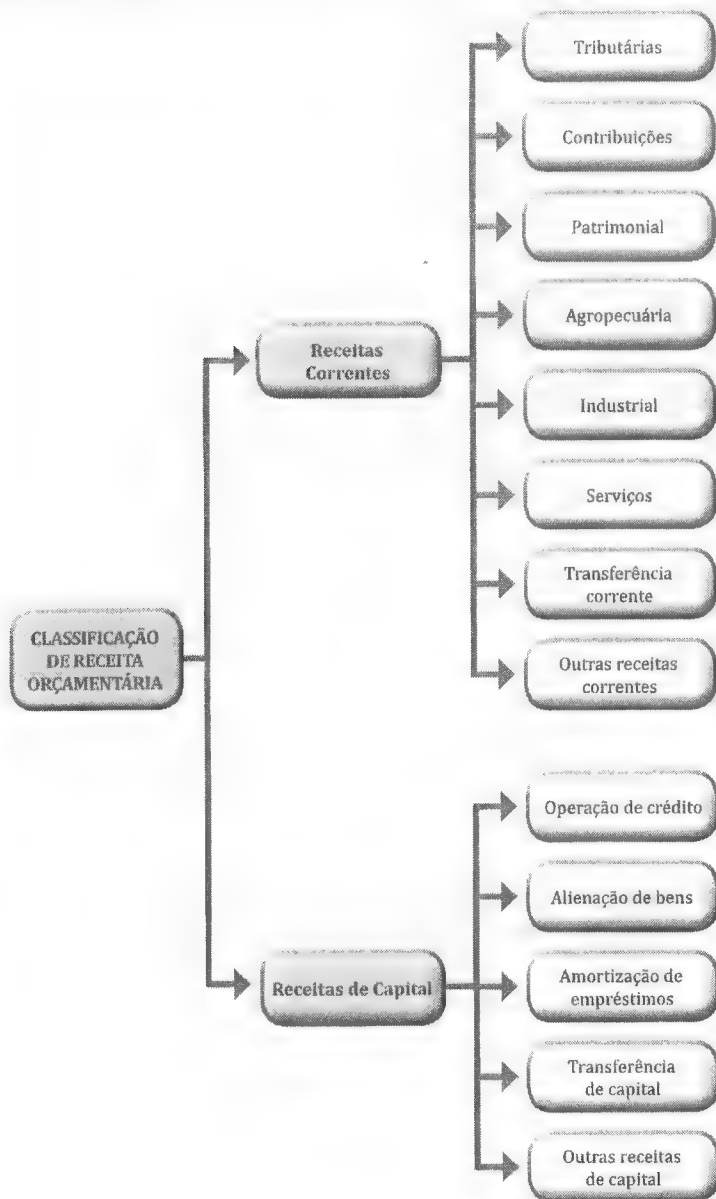
Como será visto no tópico das "Despesas Correntes", todo gestor tende a arrecadar o máximo possível (receitas correntes) para pagar as despesas de manutenção da máquina (despesas correntes), e se esforçar ao máximo para obter sobras (superávit do orçamento corrente), para investir esses recursos em despesas chamadas de "Despesas de Capital", onde se incluem as obras, aquisições de bens públicos, dentre outros. Nessa linha, o ideal é um orçamento superavitário, afim de que essas "sobras" sejam aplicadas para diminuir o déficit de capital no orçamento de capital.

Sendo assim, o superávit do orçamento corrente, contabilizado no orçamento, é usado como receita de capital, daí sua classificação como receita de capital. No entanto, como aludida "receita de capital" foi contabilizada no orçamento corrente, por óbvio não poderia ser computada novamente. Portanto ela deve fazer parte da receita extraorçamentária, na modalidade receita de capital, evitando-se, com isso, um novo registro da mesma receita.

ATENÇÃO! Há outra classificação de receita, correntemente usada no dia a dia da elaboração orçamentária, que tem sido cobrada apenas em provas para concursos técnicos que envolvem o orçamento. É a chamada classificação funcional-programática. Nessa classificação, há o desdobramento da Receita em Subitem, Item, Subfonte, Fonte, Subcategoria Econômica e Categoria Econômica, com um código orçamentário para cada discriminação da receita, afora outros critérios de classificação. Como essa classificação é mais cobrada em provas envolvendo contabilidade do setor público, não será abordada.

12. MACHADO JÚNIOR, J. Teixeira e REIS, Heraldo da Costa. A Lei 4.320 comentada. Rio de Janeiro: IBAM, p. 27-28.

VEJA COMO O TEMA ESTÁ SENDO COBRADO NA SEGUNDA FASE DAS PROVAS

(MPF/25) A prestação pecuniária cobrada pela municipalidade em decorrência da remoção de lixo domiciliar submete-se a que regime jurídico? Justificar (máximo de 15 linhas). E afirmar se a receita proveniente da realização desses serviços denomina-se originária, derivada ou de capital.

4. REGIME CONTÁBIL DA RECEITA (ART. 35, DA LEI 4.320/64)

Toda receita que ingressa nos cofres públicos necessita ser lançada ou contabilizada. Ocorre que, em tese, haveria duas formas para esse lançamento ser realizado: (i) quando fosse prevista a sua realização; e (ii) quando, de fato, houvesse o ingresso do recurso.

O legislador preferiu a segunda hipótese. Assim, o regime contábil de lançamento da receita é o chamado regime de caixa. A título de exemplo, se determinado Município previu arrecadar de IPTU, no mês de março, o valor de R$ 100.000,00, mas só arrecadou metade desse valor, considerar-se-á como receita de março apenas R$ 50.000,00, e o restante será receita do respectivo mês de arrecadação.

Quando o critério de análise é o exercício financeiro, tem-se que as receitas lançadas, embora não arrecadadas, pertencem ao exercício, figurando, quando não recebidas, como dívida ativa.

5. DÍVIDA ATIVA (ART. 39, DA LEI N. 4.320/64)

O ente público, como qualquer pessoa jurídica, é devedor e credor nas mais diversas situações obrigacionais em que se insere. Quando é devedor, as legislações constitucional e infraconstitucional lhe dotam de diversas prerrogativas para o pagamento do seu débito, incluindo-se aqui o famigerado precatório. Quando é credor, há, igualmente, a possibilidade de cobrar o seu crédito por um caminho privilegiado, seja do ponto de vista procedimental ou do ponto de vista processual.

Procedimental, porque, ainda na área administrativa, há todo um aparato de normas que protegem as cobranças do ente público, tornando o seu crédito, ao final, dotado de presunção de liquidez e certeza, conforme reza o art. 204, do CTN[13]. Processual, porque há uma lei específica, Lei n. 6.830/80, além da Lei n. 5.172/66 (CTN), que dotam os créditos públicos de privilégios e garantias quando da sua cobrança, mormente quanto aos tributários.

Mais recente surgiu a Lei n. 13.606/17 que, alterando a redação da Lei n. 10.522/02, acresceu-lhe os artigos 20-B, 20-C, 20-D e 20-E, para criar o instituto da "averbação pré-executória" e, com isso, dotar a Fazenda pública de instrumentos para inscrever na matrícula dos bens, nos respectivos órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, os débitos inscritos em dívida da União. Tema altamente controvertido nos Tribunais[14].

Assim, todo crédito dos entes públicos, quando cobrado e não pago regularmente, perpassa por um procedimento para a sua cobrança, que, ao final, resultará na inscrição em um livro chamado de "Dívida Ativa", que tem a função de organizar a cobrança dos créditos. Pela redação do § 1º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, "Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública".

Na dívida ativa são lançados os créditos a favor dos entes públicos, de natureza tributária ou não, oriundos de valores a eles devidos, cuja certeza e liquidez foram apuradas, valores esses não recebidos nas datas aprazadas.[15]

O art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, define a dívida ativa, separando a dívida ativa tributária da não tributária, da forma como sumarizada no quadro abaixo[16]:

---

13. Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
14. Contra a aludida lei, tramitam no STF a ADI 5.931, ajuizada pela CNI; a ADI 5881, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro, e a ADI 5.925, apresentada pela OAB, que defende reserva de lei complementar para tratar da matéria.
15. A recente Lei n. 13.606/18, alterou a Lei n. 10.522/02, e estabeleceu normas para o procedimento de controle de legalidade da inscrição em dívida ativa, a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
16. Art. 39. § 2º – Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições,

DÍVIDA ATIVA TRIBUTÁRIA	DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA
Imposto, adicionais e suas multas.	Empréstimos compulsórios e suas multas.
Taxas, adicionais e suas multas.	Contribuições Especiais e suas multas.
Contribuição de Melhoria, adicionais e suas multas.	Multas de qualquer origem (exceto as tributárias).

OBSERVAÇÃO: A maioria das cobranças está inclusa no rol da dívida ativa não tributária: foros, laudêmios, aluguéis, taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.

ATENÇÃO! Os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais são tributos para o direito tributário, embora não o sejam para o direito financeiro, como foi visto. Assim, se não pagos em tempo, serão inscritos como dívida ativa não tributária.

A cobrança da dívida ativa tributária e não tributária pode ser administrativa ou judicial. Quando feita judicialmente, observa a formalidade da Lei n. 6.830/80. Quem a apura é a Procuradoria da Fazenda de cada ente federativo, precedido de um controle de legalidade.

O art. 202, do CTN, dispõe sobre o **termo de inscrição da dívida ativa** e o seu conteúdo, o que tem sido muito cobrado em concursos públicos:

> Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:
>
> I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
>
> II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
>
> III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
>
> IV – a data em que foi inscrita;
>
> V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
>
> Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Os gestores têm responsabilidade e devem envidar esforços na cobrança e execução da dívida ativa. Tal se dá porque insignificante cobrança da Dívida Ativa demonstra sua negligência podendo-lhe ser aplicadas as sanções do tipo previsto no art. 10, inciso X, da Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), quando afirma que o descaso e a negligência na arrecadação de tributos caracterizam-se como ato de improbidade administrativa.

Conforme será visto, o art. 11, da LRF, determina a efetiva cobrança de todos os tributos como requisito de uma gestão responsável, inclusive aqueles inscritos em dívida ativa, o que deverá ser feita através dos lançamentos de tributos, medidas amigáveis de cobrança, ajuizamento de ações de execução fiscal, dentre outras medidas que denotam eficiência tributária e incremento de receita própria.

---

restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais

Por fim, cumpre lembrar a necessidade de atualização monetária dos créditos inscritos em Dívida Ativa por força da Portaria STN n. 564, de 27/10/2004.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procurador do Estado – PGE – AP/2018) Em uma situação hipotética, a empresa Silva e Silva S/A, com estabelecimento único, localizado na cidade em Macapá, deve ao Estado do Amapá R$ 1.000,00, a título de ICMS, R$ 100,00 a título de multa sobre o ICMS não pago, e R$ 10,00 de juros de mora pelo não pagamento deste imposto. Deve, ainda, ao mesmo Estado, R$ 2.000,00 por aluguéis não pagos, R$ 250,00, a título de multa sobre os aluguéis não pagos, e R$ 30,00 de juros de mora pelo não pagamento dos referidos aluguéis. De acordo com o que dispõe a Lei federal no 6.830/80, constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública, de natureza

A) tributária, aquela referente aos R$ 1.000,00 de ICMS e, não tributária, todas as demais.

B) tributária, aquela referente aos R$ 1.000,00 devidos a título de ICMS, bem como aos R$ 100,00 referentes à multa devida pelo não pagamento do ICMS.

C) não tributária, tanto a multa pelo não pagamento do ICMS, como a multa pelo não pagamento dos aluguéis.

D) não tributária, aquela referente aos juros de mora incidentes sobre o ICMS não pago e sobre os aluguéis igualmente não pagos.

E) tributária, todas as verbas devidas pela empresa e mencionadas no enunciado, exceto a relacionada com o ICMS, no valor de R$ 1.000,00.

Resposta: Alternativa B

5.1. Da possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA)

Na dívida ativa está concentrado um dos maiores créditos da Fazenda Pública. É que a inadimplência no pagamento de tributos é elevada e há pouco êxito nas execuções fiscais, se comparado ao montante que o Estado é credor. O problema se agrava quando são cobrados valores reduzidos, sem qualquer êxito no recebimento amigável, impondo a cobrança judicial, que se torna inviável por conta do reduzido valor.

Daí possuir o ente público uma forma mais ágil e menos onerosa de cobrança, que cumpre um modelo de gestão fiscal eficiente, nos termos do art. 11, da LRF, e representa meio menos oneroso e gravoso de cobrança. Trata-se do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa (CDA) por parte da Fazenda Pública.

Durante muito tempo os diversos entes da federação começaram a encaminhar créditos tributários para protesto extrajudicial, o que sofreu forte repercussão negativa, uma vez que o Estado já dispõe dos procedimentos para cobrança previstos na Lei de Execução Fiscal, tornando o protesto medida desnecessária para o mesmo fim.

Ocorre que, enquanto a execução fiscal é medida adequada para as execuções de alto valor, o mesmo não ocorre com os débitos de pequena monta, pois poluem o Judiciário com uma infinidade de processos judiciais, fazendo com que o Estado gaste mais recursos com o processo de execução em si, quando comparado com a receita advinda das execuções fiscais, em clara afronta ao princípio constitucional da economicidade.

Em diversos momentos, embora não de forma consolidada, os Tribunais Superiores se manifestaram contra a execução de valores irrisórios, em defesa de medidas alternativas de cobranças, a fim de evitar o abarrotamento da máquina judicial em prejuízo dos demais jurisdicionados:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR – EXTINÇÃO DO PROCESSO – AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO – CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE – RECURSO IMPROVIDO. – O Supremo

Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, "caput") e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes. (AI-AgR 451.096/DF, 2ª Turma, Relator Min. Celso de Mello, DJ 01.04.2005 p. 53).

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO VALOR ÍNFIMO. MANTIDOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça já assentou o entendimento de que tem o juiz o poder de verificar a presença do princípio da utilidade que informa a ação executiva. 2. A tutela jurisdicional executiva não deve ser prestada, quando a reduzida quantia perseguida pelo credor denota sua inutilidade, ainda mais quando se tem em vista a despesa pública que envolve a cobrança judicial da dívida ativa. 3. Recurso especial improvido. (Superior Tribunal de Justiça – Resp. 429.788/PR. Re. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 14/03/2005 p. 248)[17].

O valor ínfimo da execução fiscal deve variar para cada ente federativo, de modo que não pode a capacidade econômica da União servir de parâmetro para um Município, quanto ao conceito de valor irrisório, para fins de propositura do executivo fiscal e, consequentemente, para assegurar o interesse processual da ação.

Assim é que, dada a celeuma envolvendo as execuções fiscais de baixo valor, o art. 25, da Lei n. 12.767, de 27 de dezembro de 2012, alterou o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997 (que define a competência e regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos da dívida), e passou a autorizar o protesto da CDA, do seguinte modo:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Logo, é juridicamente possível o protesto da CDA, mormente nos casos concretos de execução fiscal de baixo valor, muitas vezes de valor inferior ao respectivo custo processual, pois, a cada pleito executório, mobiliza-se toda a máquina administrativa e a judicial, quando, na verdade, tem-se um mecanismo mais eficiente, econômico e razoável de se alcançar o mesmo resultado[18].

Sobre o tema, em recente julgamento, datado de 09 de novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal considerou improcedente a ADI n. 5135, em que a Confederação Nacional

17. Em sentido contrário: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INTERESSE DE AGIR. 1. "Não incumbe ao Judiciário, mesmo por analogia a leis de outros entes tributantes, decretar, de ofício, a extinção da ação de execução fiscal, ao fundamento de que o valor da cobrança é pequeno ou irrisório, não compensando sequer as despesas da execução, porquanto o crédito tributário regularmente lançado é indisponível (art. 141, do CTN), somente podendo ser remitido à vista de lei expressa do próprio ente tributante (art. 150, § 6º, da CF e art. 172, do CTN)" (REsp 999.639/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.5.2008, DJe 18.6.2008). 2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância a quo, a fim de prosseguir na Execução Fiscal.". REsp 1228616 PE 2011/0002090-1.

18. Aludido entendimento está, inclusive, em sintonia com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que em dois pedidos de providências analisados, recomendou aos Tribunais de Justiça a edição de "ato normativo que regulamente a possibilidade de protesto extrajudicial de CDA por parte da Fazenda Pública" (2009.10.00.004178-4 e 2009.10.00.004537-6).

da Indústria questionava a inclusão da CDA no rol dos títulos sujeitos a protestos. Na ocasião, o STF fixou a seguinte tese: "**O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**". Mais abaixo, falaremos da importância dessa medida como instrumento de incremento das receitas dos entes federativos.

5.2. Da distinta classificação dos tributos aplicada no conceito de dívida ativa e nos institutos da Lei de Execução Fiscal

A classificação dos tributos pode ter diferente aplicação quando se está diante de institutos da dívida ativa, presente na Lei n. 4.320/64, e de institutos da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80). É que o art. 2º, da Lei n. 6.830/80, assume como conceito de Dívida Ativa o previsto na Lei n. 4.320/64, de modo que, neste ponto, a classificação de tributos aplicável é a do direito financeiro, presente no CTN, qual seja, tributos são apenas impostos, taxas e contribuições de melhoria. Assim, empréstimos compulsórios e contribuições especiais fazem parte da dívida ativa não tributária.

Por outro lado, quando o tema afeto à LEF for relativo à aplicação das normas de prescrição e decadência, seu foro passa a ser constitucional, e, no ponto, vale a classificação jurisprudencial e constitucional dos tributos, qual seja, os tributos são impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais. Nesse aspecto, aplicam-se todas as normas constitucionais a esses tributos, mormente as previstas no art. 146, III, "b", da CF, que delimita à lei complementar o poder de dispor sobre prescrição e decadência.

Sendo assim, as normas da LEF atinentes à prescrição e decadência não se aplicam à dívida ativa tributária, entendida esta a originária dos tributos em sentido amplo (teoria quinquipartite). Nesse sentido, decidiu o STJ:

> PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.
>
> 1. (...)
>
> 2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.
>
> 3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a

créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ). (REsp 1192368/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Por esta razão, importante a classificação dos tributos e a sua aplicação dentro do ramo do direito tributário e do direito financeiro, a fim de não se valer de critérios classificatórios distintos e, com isso, afastar-se do desiderato da questão.

6. FASES DA RECEITA

Assim como ocorrem com as despesas, a realização da receita passa por fases ou estágios:

6.1. Previsão

Extraído do conceito de orçamento, percebe que as receitas são sempre previstas ou estimadas, enquanto as despesas são fixadas. Assim é que toda receita é prevista numa lei orçamentária. A não previsão não significa impossibilidade de sua arrecadação, pois, como visto pela **Súmula 66, do STF**, uma receita não prevista no orçamento não está impossibilitada de ser cobrada.

Segundo a LRF, deve haver uma **metodologia** de projeção de receitas orçamentárias, mormente para se evitar a chamada superestimação de receita, o que permitiria, por sua vez, a realização de gastos sem a existência de recursos. Igualmente, deve-se evitar a previsão a menor da receita (subestimação de receita), para que o excesso de arrecadação advindo não consista em recursos livres a permitirem a sua utilização pelo Executivo, através da abertura de créditos adicionais.

> Art. 12. As previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas.
>
> § 1º Reestimativa de receita por parte do Poder Legislativo só será admitida se comprovado erro ou omissão de ordem técnica ou legal.

Logo, no ato de prever receitas, deve-se utilizar como parâmetros os efeitos da legislação tributária, por conta da possível renúncia de receita; a variação do índice de preços, em virtude do impacto dos contratos de serviços, compras e obras, além de uma correta metodologia, a fim de que haja parâmetros seguros para uma estimativa correta.

6.2. Lançamento

Após a previsão no orçamento, a receita é lançada. É dizer, toda arrecadação precede uma fase em que se individua o montante a ser arrecadado, fase essa mais nítida quando se trata da receita tributária.

O art. 53, da Lei n. 4.320/64, define lançamento como o ato da repartição competente, que verifica a procedência do crédito fiscal e a pessoa que lhe é devedora e inscreve o débito desta.

De forma mais ampla, embora aplicável aos tributos, é o Código Tributário Nacional (CTN) que define o lançamento no art. 142 como "o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível". Como se nota, trata-se de conceito adstrito às receitas tributárias, porque há receitas que não percorrem esse tipo de lançamento. É que, no direito tributário, nenhum tributo pode ser pago antes de ser lançado.

O CTN previu três tipos de lançamento:

- Lançamento de ofício ou direto (art. 149, do CTN).
- Lançamento por declaração ou misto (art. 147, do CTN).
- Lançamento por homologação ou autolançamento (art. 150, do CTN).

Para as demais receitas, o lançamento não se dá como na área tributária. Tudo em consonância com o art. 52, da Lei n. 4.320/64, que afirma:

> Art. 52. São objeto de lançamento os impostos diretos e quaisquer outras rendas com vencimento determinado em lei, regulamento ou contrato.

Percebe-se, assim, que a palavra lançamento tem mais de um significado, a depender da receita a que se refere. Se a receita for tributária, tem-se o conceito do art. 142, do CTN. Caso não seja, aplica-se o conceito técnico-contábil, que se refere ao efeito de escriturar uma verba em livros de escritura apropriada. O correto seria não haver a definição do lançamento, uma vez que se constitui verdadeiro desatino tentar forçar o seu uso nos diversos contextos em que aparece[19].

Genericamente falando, o lançamento referido é o contábil, uma vez que deve haver escrituração de todo valor recebido.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(Cespe – TCE/RO – Procurador do Ministério Público de Contas – 2019) Acerca de receita pública, assinale a opção correta.
A) Segundo a Lei n.º 4.320/1964, serão objeto de lançamento os impostos diretos e quaisquer outras rendas com vencimento determinado em lei, regulamento ou contrato.
B) No lançamento da receita, devem ser verificadas a procedência do crédito fiscal e a pessoa devedora e deve ser realizada a compensação de créditos contra a fazenda pública.
C) O princípio da unidade de caixa ou tesouraria admite a fragmentação da receita para criação de caixas especiais.
D) Os servidores da fazenda pública têm direito a percentagem pela arrecadação de receita federal destinada ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.
E) As fases da receita, em ordem cronológica, são as seguintes: previsão, arrecadação, recolhimento e lançamento.
Resposta: Alternativa A

6.3. Arrecadação

Consiste na fase que, antecedendo o recolhimento do tributo, o contribuinte ou o devedor liquida suas obrigações para com o Estado junto aos agentes arrecadadores, como os bancos e demais entidades autorizadas, tesourarias, coletorias ou postos fiscais. Com esse ato, os devedores quitam os seus débitos junto ao Tesouro, pagando a dívida aos agentes arrecadadores. Os agentes arrecadadores podem ser públicos (tesouraria, postos fiscais) ou privados (bancos). Eles arrecadam as receitas e as transferem para a conta única do Tesouro.

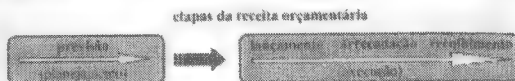
Pela dinâmica atual, a fase da arrecadação tem sido mitigada, pois cada vez mais os valores têm sido recolhidos diretamente ao Caixa, tornando-se, sem necessidade, uma etapa antecedente.

6.4. Recolhimento

É a fase de entrega dos valores arrecadados aos cofres do Governo. Assim, todos os recursos recolhidos são depositados numa conta única do Tesouro Público pelos agentes arrecadadores, observando o **princípio da unidade de caixa** (art. 56, da Lei n. 4320/64), conforme mencionado, o que permite um controle centralizado nos recursos arrecadados.

O recolhimento é realizado pelos próprios agentes ou bancos arrecadadores. Assim, enquanto a arrecadação consiste na entrega do recurso ao agente ou banco arrecadador, o recolhimento consiste no depósito desse recurso em conta do Tesouro. Em suma, consiste na entrega do numerário, arrecadado pelos agentes autorizados, às repartições oficiais.

19. Sobre o tema: SANTI, Eurico Marcos De. Lançamento Tributário. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 145-6.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Analista Judiciário – Área Administrativa – TRE-BA/2017) A figura precedente representa as etapas da receita orçamentária. Com relação a esse assunto, julgue os itens a seguir.

I O princípio da unidade de tesouraria está relacionado à etapa da arrecadação.

II A etapa que precede a fixação da despesa é a previsão da receita.

III Uma doação em espécie é uma receita sem lançamento.

Assinale a opção correta.

a) Apenas o item I está certo.

b) Apenas o item II está certo.

c) Apenas os itens I e III estão certos.

d) Apenas os itens II e III estão certos.

e) Todos os itens estão certos.

Resposta: Alternativa D

7. RECEITA PÚBLICA E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Da mesma forma que se deu com a despesa, a LRF previu algumas ações que devem ser tomadas pelos gestores com o fito de demonstrar uma Administração responsável e eficaz, quando o assunto é receita pública. Além disso, a LRF trouxe alguns conceitos dignos de nota.

7.1. Receita Corrente Líquida

Conforme mencionado, a LRF trouxe definições importantes para as receitas públicas, que servem de padrão para a aplicação de diversos institutos. Uma dessas definições é a que delimita o alcance da Receita Corrente Líquida (RCL), parâmetro para limites de endividamento público, gasto com pessoal, dentre outros.

O seu conceito vem delimitado na LRF:

> Art. 2º. IV – Receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos:
>
> a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição;
>
> b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;
>
> c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º do art. 201 da Constituição.

O conteúdo de Receita Corrente posto na LRF distingue-se sutilmente do conteúdo definido na Lei n. 4.320/64, por apresentar **algumas deduções**. Assim, na RCL

– **Da União**: deduzem-se (i) as transferências constitucionais; (ii) os valores recebidos a título de contribuição patronal paga pelos empregadores; (iii) a contribuição previdenciária paga pelos empregados/trabalhadores e (iv) as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º, do art. 201, da Constituição.

– **Dos Estados**: deduzem-se (i) as transferências constitucionais; (ii) a contribuição previdenciária paga pelos servidores, se houver no Estado o Regime Próprio de Previdência e (iii) as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º, do art. 201, da Constituição.

– **Dos Municípios**: deduzem-se (i) a contribuição previdenciária paga pelos servidores, se houver no Município o Regime Próprio de Previdência e (ii) as receitas provenientes da compensação financeira, citada no § 9º, do art. 201, da Constituição.

Observação se faz para o Distrito Federal e os Estados do Amapá e de Roraima, pois não entram no cômputo de sua RCL os recursos recebidos da União para atendimento das suas despesas de pessoal.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador do MP junto ao TCE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) Segundo o artigo 2º da Lei Complementar 101/2000, não são consideradas receitas correntes líquidas:

A) Receitas tributárias.

B) Receitas patrimoniais.

C) Receitas de contribuições.

D) Receitas industriais, agropecuárias e de serviços.

E) Receitas provenientes de compensações financeiras da previdência.

Resposta: Alternativa E

Quanto ao intervalo de tempo para apuração da RCL, reza o § 3º, do art. 2º, que devem ser somadas as receitas arrecadadas no **mês em referência e nos onze anteriores**, excluídas as duplicidades.

7.1.1. Receita Corrente Líquida x Base de Cálculo do Repasse ao Legislativo Municipal (duodécimo)

Importante não confundir o conceito de RCL, que serve de parâmetro para limites de gastos com pessoal, limite de endividamento, dentre outros, com a Receita que serve de parâmetro para o repasse de valor do Executivo para o Legislativo e Judiciário, chamado também de duodécimo, ou seja, 1/12 (doze partes em que pode ser dividido um todo) da receita do exercício anterior, não sujeita ao fluxo da arrecadação.

No âmbito municipal, o art. 29-A, da CF, explicita a base de cálculo do repasse ao Legislativo:

> Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:
>
> I – 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

II – 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III – 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV – 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V – 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI – 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

Nota-se que a receita para o duodécimo da Câmara envolve o somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º, do art. 153, e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior.

RECEITA TRIBUTÁRIA PRÓPRIA (IPTU, ISS, ITBI, IRRF, TAXAS E CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA)
(+) 100% das transferências federais (FPM, ITR, IPI/Exportação, IOF/ouro)
(+) 100% das transferências estaduais (ICMS, IPVA)
(+) 100% da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE
(=) Base sobre a qual se apura o limite da despesa legislativa

Mais uma vez, a separação dos institutos do direito tributário e do direito financeiro torna-se essencial para o alcance da correta base de cálculo do duodécimo da Câmara. É que, para o direito financeiro, a receita tributária compreende a receita apenas dos tributos, segundo o CTN, que são os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria. Esse mesmo entendimento é esposado na padronização nacional da receita pública. Logo, **aí não entra a receita da Contribuição de Iluminação Pública**. Igualmente, os valores recebidos a título de multas em geral, juros de mora, valores inscritos em dívida ativa, tributária e não tributária, não fazem parte da base de cálculo, pois, segundo o art. 11 da Lei n. 4.320/64, esses numerários não compõem a "receita tributária", mas, sim, fazem parte do grupo das "outras receitas correntes". De lembrar que esse entendimento não é uniforme e é aceito por poucos Tribunais de Contas. A imensa maioria entende que aludidas receitas fazem parte do cômputo do repasse ao Legislativo, como ocorrem com os Tribunais de Contas de Pernambuco, Ceará, Bahia, dentre outros. O TCE/SP tem posição mais restritiva.

Sobre o ICMS, é bom advertir que o mesmo advém de dois repasses: um, da redação do art. 158, IV, da CF, que prevê o percentual de 25% do valor arrecadado pelo Estado como receita dos Municípios, chamado simplesmente de "Cota ICMS"[20], e outro, advindo da compensação da União aos Estados pela desoneração do ICMS sobre os produtos e serviços exportados, nos termos da LC n. 87/96, conhecida como Lei Kandir, tendo em vista o seu autor, o ex-deputado federal Antônio Kandir, chamado de "Cota ICMS – Desoneração – LC n. 87/96).

20. Lembrar que, pela redação do parágrafo único, do art. 158, da Constituição Federal, esse percentual de 25% é creditado aos Municípios, observando o seguinte critério: "I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal".

O questionamento reside no cômputo ou não do ICMS da receita proveniente da Lei Kandir, na base de cálculo do repasse ao Legislativo. A maioria dos Tribunais de Contas aceita essa receita na base de cálculo do duodécimo, por entender que se trata de verdadeiro ressarcimento tributário pela isenção dada aos produtos destinados à exportação, compensatório do prejuízo em razão da perda de arrecadação pelos entes federados. Interpretação restritiva, porém, permite dizer que aludida receita não se conforma no art. 158, da CF, que trata do repasse do ICMS aos Municípios, e, portanto, não deve ser incluída na base do duodécimo.

Tal se dá porque a norma que dispõe sobre o repasse à Câmara, o art. 29-A, da CF, foi taxativa sobre as receitas que compõem sua base de cálculo, ao solicitar leitura atinente aos institutos que regem suas normas infraconstitucionais, quais sejam, institutos do direito financeiro e não do direito tributário, conforme explicitado neste capítulo. Não pode a legislação infraconstitucional ora ser afastada, ora ser aplicada. Não se pode dizer, por exemplo, que a CIP, por ser tributo para o direito tributário, é computada como receita tributária para fins de classificação da receita e, portanto, incluída na base de cálculo do duodécimo. Tanto não é receita tributária para o âmbito financeiro que a LRF, ao tratar da classificação da receita, insistiu na distinção entre receita tributária e receita de contribuições, em respeito aos institutos consolidados do direito financeiro, que não foram alterados por classificação dogmática de outro ramo do direito, qual seja, o direito tributário.

Por estas razões, por exemplo, a Cota-Parte do Fundo Especial de Petróleo, que tem por origem o § 1º, do art. 20, da Constituição Federal, não integra a base de cálculo do limite do total da despesa e de repasses ao Legislativo Municipal prevista no art. 29-A, da Constituição federal. Trata-se de receita classificada como "outras receitas correntes", no mesmo campo da dívida ativa, e não como "receita tributária". Do mesmo modo, as receitas de transferências voluntárias ou as receitas das entidades da Administração indireta, por não estarem no rol do art. 29-A não podem ser computadas.

A delimitação da base de cálculo determinada pela Constituição não comporta ampliações, de modo que eventual auxílio financeiro concedido pela União aos Municípios, como ocorreu com o Auxílio Financeiro às Exportações, repassado aos Municípios para fomentar as exportações do país, não compõem a base de cálculo para a determinação do limite de gasto total das Câmaras Municipais. Tais transferências não se enquadram nas hipóteses de receita tributária ou de transferência tributária previstas no caput do art. 29-A, da Constituição Federal.

De lembrar que a norma do art. 29-A, da CF, por se tratar apenas de um limite, não gera direito de o Poder Legislativo receber, a título de duodécimo, o valor nele mencionado. Ou seja, o repasse feito ao Legislativo não é necessariamente aquele decorrente da aplicação dos percentuais positivados nos incisos I a VI, do art. 29-A, sobre somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º, do art. 153, e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior. O art. 29-A estabelece o limite máximo. O valor mínimo deve estar previsto na Lei Orçamentária Anual que, obrigatoriamente, também não ultrapassará o limite determinado pelo art. 29-A, da CF.

Ressalte-se que não pode fazer parte da citada base de cálculo nenhuma receita que, embora devida e prevista no rol elencado no citado artigo, não tenha dado entrada nos cofres municipais. O art. 29-A foi taxativo ao se referir às receitas efetivamente arrecadadas no ano anterior.

Tal repasse é obrigatório e diz respeito à independência dos Poderes e sua autonomia financeira:

> A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter tutelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas instituições (RTJ 159/455).
>
> Repasse duodecimal. Garantia de independência, que não está sujeita à programação financeira e ao fluxo da arrecadação. Trata-se de uma ordem de distribuição prioritária de satisfação das dotações consignadas ao Poder Judiciário. (RDA 189/307).

O não repasse desse valor constitui-se em ato ilegal do Executivo, não podendo argumentações de ordem orçamentária implicar repasse menor ou aleatório de recursos, sob pena de se comprometer a independência dos Poderes.

Por fim, a base de cálculo do repasse aos demais órgãos e Poderes, diferentemente do Legislativo, é definida na Lei de Diretrizes Orçamentárias, discutida conjuntamente por todos os interessados.

7.1.2. Receita Corrente Líquida x Base de Cálculo dos índices constitucionais de saúde e educação

O legislador constituinte, ciente de que a proteção de direitos fundamentais demanda custos, resolveu delimitar, em percentual, a receita mínima a ser aplicada pelos entes federativos, ao menos em duas áreas das mais sensíveis, quais sejam, a educação e a saúde.

Quanto à educação, reza o art. 212, da Constituição Federal:

> Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.
>
> § 1º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

Como se nota, o conceito da receita vinculada à educação é mais restrito se comparado ao da Receita Corrente Líquida. Enquanto esta envolve o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, transferências correntes, dentre outras, a base de cálculo da receita que entra para o cômputo constitucional obrigatório da educação alcança apenas a receita dos impostos arrecadados e os transferidos.

Em relação à saúde, a diferença também é considerável. No ponto, vejamos a redação do art. 198, § 2º, da CF, dado pela EC n. 86/2015:

> § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:
>
> I – no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
>
> II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso

> II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;
>
> III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.
>
> § 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:
>
> I – os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;
>
> II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;
>
> III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

A base de cálculo para os gastos com a saúde varia entre os entes federativos. Em se tratando da União, até a EC n. 86/15, não havia um percentual mínimo de gastos, mas, sim, uma vinculação ao montante empenhado no exercício financeiro anterior, nos termos do art. 5º, da LC n. 141/12:

> Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.
>
> § 1º (VETADO).
>
> § 2º Em caso de variação negativa do PIB, o valor de que trata o caput não poderá ser reduzido, em termos nominais, de um exercício financeiro para o outro.

Ocorre que, com a EC n. 86/15, obrigou-se a União a um percentual mínimo, de 15%, que será alcançado no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação da referida emenda, ou seja, apenas a partir de 2020. E, nesse ponto, a base de cálculo passou a ser não mais o montante empenhado no exercício anterior, mas, sim, a receita corrente líquida.

Aqui, cumpre registrar, nos termos do art. 3º, da EC n. 86/15, que o valor aplicado pela União em saúde oriundo de royalties, bem como os advindos das emendas individuais impositivas entram no cômputo do índice do gasto na saúde:

> Art. 3º As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal.

Assim, na hipótese de arrecadação elevada com as receitas de royalties, tão esperada com o pré-sal, a União quedará da obrigatoriedade de investimento maior em saúde, se o piso de 15% da RCL restar atingido. Aludidas receitas não operam como acréscimos aos investimentos na saúde, como se esperava. Ao contrário, somam-se às demais, o que configura elevada perda frente ao prometido com as receitas do pré-sal, anunciadas como ingressos para investimentos em saúde e educação.

O tema foi objeto da ADI n. 5595, ajuizada pela Procuradoria Geral da República em 28.09.2016, que questionou a redução no orçamento da saúde por conta das normas contidas nos artigos 2º e 3º da emenda, que, na sua acepção, reduzem progressivamente o

financiamento federal para ações e serviços públicos de saúde (ASPS), e nele incluem parcela decorrente de participação no resultado e a compensação financeira devida pela exploração de petróleo e gás natural (artigo 20, parágrafo 1º, da Constituição Federal).

Ocorre que, com o Novo Regime Fiscal, instituído pela EC n. 95/16, estabeleceu-se novo critério de gastos com a saúde e a educação, de modo que, pelo período de 20 anos, os valores destinados a essas áreas não estão mais vinculados à receita dos impostos ou à receita corrente líquida, mas aos gastos efetuados no exercício anterior, acrescidos da correção da inflação medida pelo IPCA, nos termos do art. 107, do ADCT.

Há, contudo, uma norma de transição, nos seguintes termos:

> Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:
>
> I – no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e
>
> II – nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Dada a carência de investimentos nas áreas mais sensíveis do país, a aprovação da mencionada emenda constitucional proporcionou elevados debates entre os congressistas, bem como ante a população, pela provável alocação de menores recursos em setores de expressa proteção do constituinte original.

No item 10, do capítulo 4, desenvolvemos o tema com maior atenção.

Insta lembrar que a alteração dos critérios dos gastos vale apenas para a União. Estados, Distrito Federal e Municípios continuam jungidos aos percentuais acima mencionados.

Para os Estados, o percentual a ser aplicado é de 12% da arrecadação dos seus impostos, bem como do imposto de renda retido na fonte, do Fundo de Participação dos Estados, do valor do IPI transferido pela União, deduzidas as transferências aos Municípios, nos termos do art. 6º, da LC n. 141/12:

> Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

O percentual de 12% foi fixado pela Constituição Federal, de sorte que sua variação para mais depende de cada realidade, devendo necessariamente ser dialogada com o Executivo. Nessa linha, não pode o Estado, por emenda constitucional, alterar esse percentual, ainda que seja aumentando-o, tendo em vista que o Legislativo isoladamente não pode estabelecer percentuais de utilização de recursos por meio de emendas. Cabe ao governo estadual definir o quanto será destinado a cada área nas diretrizes orçamentárias. Esse foi o entendimento do STF no julgamento da ADI 5.897, em 24.04.2019, ao reconhecer que a iniciativa de leis orçamentárias é do Executivo, inclusive a alusiva aos repasses, pois impactam diretamente nas contas estaduais. Permitir ao Legislativo a alteração nos percentuais de gastos feriria a separação de poderes.

Para os Municípios, o percentual é de 15% da arrecadação dos seus impostos, bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte, do IPVA, do ICMS, do ITR, do FPM e do IPI recebidos, nos termos do art. 7º, da LC n. 141/12:

> Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Por fim, o Distrito Federal deverá gastar com a saúde o percentual de 12% das suas receitas de impostos arrecadados e das transferências recebidas, nos termos dos arts. 6º e 7º, acima citados, bem como nos termos do art. 8º:

> Art. 8º O Distrito Federal aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal.

Em todos os casos, havendo compensação financeira para complemento dos valores do SUS, este valor será computado na base de cálculo do gasto obrigatório. E mais, todos os valores arrecadados em dívida ativa referente aos impostos não pagos a tempo, também farão parte do cômputo para a saúde, nos termos do art. 9º, da referida lei complementar:

> Art. 9º Está compreendida na base de cálculo dos percentuais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer compensação financeira proveniente de impostos e transferências constitucionais previstos no § 2º do art. 198 da Constituição Federal, já instituída ou que vier a ser criada, bem como a dívida ativa, a multa e os juros de mora decorrentes dos impostos cobrados diretamente ou por meio de processo administrativo ou judicial.

Por estas razões, tem-se que a base de cálculo da RCL não é a mesma da base de cálculo para o cômputo dos gastos com saúde e educação dos entes federativos.

7.1.3. *Receita Corrente Líquida como base de cálculo de diversos institutos legais*

Conforme demonstrado, a RCL é parâmetro para diversos institutos legais, dentre eles:

A) Reserva de Contingência.

Foi falado no Capítulo 2, item 8.3.5, que a LRF inovou em relação à LOA, ao acrescentar a necessidade de o seu projeto de lei conter reserva de contingência, importante ferramenta orçamentária que permite a reserva de recursos orçamentários livres para a Administração dispor, a qualquer tempo, na hipótese de situações imprevistas, através da abertura de créditos adicionais.

Embora não seja instituto novo, pois previsto desde o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, a LRF alterou o que estava normatizado e no seu art. 5º, III, asseverou:

> Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:
>
> (...)
>
> III – conterá reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante, definido com base na receita corrente líquida, serão estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, destinada ao:

a) (VETADO)

b) atendimento de passivos contingentes e outros riscos e eventos fiscais imprevistos.

Sendo assim, a LRF estabelece a forma da quantificação e as finalidades da reserva de contingência, **visto que ela deverá ser calculada com base na RCL** e o seu percentual será definido de acordo com o previsto na LDO, tendo como base as justificativas dos riscos fiscais.

Logo, pode servir de fonte de recursos para a abertura de créditos adicionais, mas tendo sempre como parâmetro um percentual da Receita Corrente Líquida.

B) Dívida consolidada dos entes federativos

Será visto no Capítulo 5, Item 4.2.2, o conceito de dívida consolidada, que, em rápidas palavras, consiste na dívida contraída em longo prazo ou até mesmo sem prazo.

O seu limite pauta-se também na RCL, é dizer, o Senado fixou os limites da dívida consolidada com base na Receita Corrente Líquida, nos termos do art. 30, da LRF:

> Art. 30. No prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar, o Presidente da República submeterá ao:
>
> I – Senado Federal: proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios, cumprindo o que estabelece o inciso VI do art. 52 da Constituição, bem como de limites e condições relativos aos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo;
>
> II – Congresso Nacional: projeto de lei que estabeleça limites para o montante da dívida mobiliária federal a que se refere o inciso XIV do art. 48 da Constituição, acompanhado da demonstração de sua adequação aos limites fixados para a dívida consolidada da União, atendido o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.
>
> (...)
>
> § 3º **Os limites de que tratam os incisos I e II do caput serão fixados em percentual da receita corrente líquida** para cada esfera de governo e aplicados igualmente a todos os entes da Federação que a integrem, constituindo, para cada um deles, limites máximos.

O Senado Federal, em cumprimento desse artigo, publicou a Resolução n. 40/2001, dispondo sobre os limites de endividamento nos seguintes termos:

> Art. 3º A dívida consolidada líquida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final do décimo quinto exercício financeiro contado a partir do encerramento do ano de publicação desta Resolução, não poderá exceder, respectivamente, a: (Vide Resolução n.º 20, de 2003)
>
> I – no caso dos Estados e do Distrito Federal: 2 (duas) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2; e
>
> II – no caso dos Municípios: a 1,2 (um inteiro e dois décimos) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2.
>
> Parágrafo único. Após o prazo a que se refere o caput, a inobservância dos limites estabelecidos em seus incisos I e II sujeitará os entes da Federação às disposições do art. 31 da Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000.

Sendo assim, estão os Municípios limitados a um endividamento de 120% da sua Receita Corrente Líquida, ao passo que os Estados e o Distrito Federal ao limite de até 200% da sua Receita Corrente Líquida.

C) Despesas com pessoal

O capítulo 4, destinado ao estudo dos gastos públicos, traz, no item 9.4.2, os limites de gastos com pessoal, também vinculado à Receita Corrente Líquida. Tudo na linha do previsto no art. 19, da LRF:

> Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:
>
> I – União: 50% (cinqüenta por cento);
>
> II – Estados: 60% (sessenta por cento);
>
> III – Municípios: 60% (sessenta por cento).

Sendo assim, mais uma vinculação importante desse conceito, dada as graves consequências da inobservância desse limite legal. Importante, contudo, ressaltar que a recém-aprovada EC n. 86/15, também chamada de emenda do orçamento impositivo, trouxe alteração para o alcance da RCL quando das transferências voluntárias advindas de emendas individuais impositivas.

Nesse sentido, afirma o art. 166, § 13, da CF:

> § 13. **Quando a transferência obrigatória da União**, para a execução da programação prevista no § 11 deste artigo, **for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios**, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e **não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 169**.

Assim, com a EC n. 86/15, as transferências voluntárias, advindas das emendas individuais impositivas, não integram a base de cálculo da RCL para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal. Os recursos transferidos, embora sejam computados como receita, não o serão para fins de índice de pessoal, o que acaba por agravar a situação dos Municípios, pois toda receita é bem-vinda para esta finalidade. Nessa linha, as transferências integram o conceito de receita para outros fins, que não os parâmetros dados pela LRF aos gastos com pessoal.

D) Parcerias público-privadas

Merece igualmente atenção a norma que utiliza a RCL como base de cálculo para a apuração do limite das despesas de caráter continuado na contratação de parcerias público-privadas.

No ponto, os arts. 22 e 28, da Lei n. 11.079/04, que "Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública".

> Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subseqüentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.
>
> (...)
>
> Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

Por mais uma razão, inegável a necessidade da correta apuração da Receita Corrente Líquida dos entes federativos, pois dela decorre uma série de análises e possibilidades jurídico-econômicas, de sorte que qualquer somatório equivocado pode resultar em consequências jurídicas drásticas à Administração e ao gestor.

E) Pagamento de precatórios

A sistemática de pagamento de precatórios, instituída pela EC n. 62/09, com o fito de assegurar maior efetividade ao seu pagamento, criou um regime especial mediante depósito em conta especial de valor calculado sobre a receita corrente líquida dos entes federativos.

É o que se depreende do art. 100, § 15, da CF:

> "§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação".

Cumpre ressaltar que o STF, no julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, declarou diversos dispositivos inconstitucionais da EC n. 62/09, inclusive o que criou o regime especial de precatórios, mas modelou no tempo os seus efeitos, para até 2020.

No quesito tempo, a última Emenda Constitucional n. 99/17 o ampliou ainda mais, ao determinar aos Estados, o Distrito Federal e os Municípios que se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios em 25 de março de 2015, pudessem quitá-los até 31 de dezembro de 2024, tanto os débitos vencidos quanto os que se vencerem dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo.

Quanto a vinculação do pagamento de precatórios à Receita Corrente Líquida (RCO), a EC n. 94/16, por sua vez, retornou a esse tema, mas deu novo conceito a esse parâmetro de receita, ao incluir no alcance da RCL as receitas de royalties, o que não é previsto no conceito originário dado pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Vejamos a redação dos §§ 17 e 18, do art. 100, da Constituição Federal:

> Art. 100. § 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor.
>
> § 18. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas:
>
> I – na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional;
>
> II – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;
>
> III – na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

Ressalte-se, porém, que, pela leitura dos artigos acima, houve mudança no conceito de receita corrente líquida. E tal se deu para a proteção do pagamento de precatórios, tendo em vista que a inclusão de royalties na sua base de cálculo aumenta a capacidade e a atenção dispensados aos precatórios pela Constituição Federal.

Nessa linha, tem-se que o conceito constitucional de receita corrente líquida é mais amplo do que o conceito legal de receita corrente líquida dado pelo art. 2º, IV, da Lei de Responsabilidade Fiscal. A Constituição incluiu as receitas de royalties na sua base de cálculo. Nada mais difere, incluindo as deduções, que são as mesmas.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procurador do Estado – SP/ 2012) A Receita Corrente Líquida NÃO é utilizada como base de cálculo na

A) definição da reserva de contingência, cuja forma de utilização e montante será estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

B) fixação dos limites globais das dívidas consolidadas da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

C) apuração do valor de destinação obrigatória pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios para a manutenção e desenvolvimento do ensino.

D) apuração do limite das despesas de caráter continuado na contratação de parcerias público-privadas.

E) apuração dos limites das despesas com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

E) Nenhuma assertiva está correta.

Resposta: Alternativa C

7.2. Responsabilidade na gestão fiscal

Pela redação do art. 11, abaixo, todo ente federativo deve buscar medidas para não apenas criar os tributos da sua competência, mas, também, arrecadar as receitas deles advindas.

Isso porque é muito comum nos diversos rincões do país, administradores, mormente os municipais, não se esforçarem para cobrar os tributos de sua competência (IPTU, ISS, ITIV e Taxas), muito embora previstos em Códigos Municipais, apenas pelo repúdio político que tais medidas trazem, já que a norma de imposição tributária, por sua natureza, é uma norma de rejeição social. Amparam-se nas transferências correntes e descuidam da receita própria.

No entanto, com a LRF, eles não mais podem dispor de parte da sua receita, pena de receber sanções graves dos governos federal e estadual. Vejamos a redação:

> Art. 11. Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação.
>
> Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos.

Logo, uma **gestão responsável deve instituir, prever e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência**. Para, além disso, e seguindo o art. 162, da CF[21], todos os

21. Art. 162. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios divulgarão, até o último dia do mês subseqüente ao da arrecadação, os montantes de cada um dos tributos arrecadados, os recursos recebidos, os valores de origem tributária entregues e a entregar e a expressão numérica dos critérios de rateio.
Parágrafo único. Os dados divulgados pela União serão discriminados por Estado e por Município; os dos Estados, por Município.

resultados da arrecadação deverão ser divulgados até o último dia do mês subsequente ao da arrecadação, a fim de deixar o contribuinte a par de todos os ingressos públicos e incentivá-lo ao exercício pleno da cidadania.

Não se admite mais a mera previsão dos tributos em um código tributário sem a comprovação de que os mesmos foram lançados, cobrados, apurados, e, se for o caso, exigidos judicialmente. Todas essas medidas devem ser tomadas para a comprovação de uma gestão responsável.

Por algum tempo, chegou-se a cogitar da inconstitucionalidade do referido artigo, uma vez que, como a Constituição Federal não cria tributos, mas apenas outorga competência, nenhuma obrigação constitucional haveria na "efetiva arrecadação de **todos** os tributos da competência constitucional do ente da Federação". Os entes possuem a competência dada pela Constituição, mas não a obrigação de criar e exigir os tributos.

Exemplo clássico dá-se com o Imposto sobre Grandes Fortunas, previsto para a União arrecadar, mas, de fato, nunca instituído. Ora, que consequência haveria para a União se não o instituísse? Nenhuma, uma vez que a União tem receita suficiente dos tributos que já criou, além de não sofrer qualquer penalidade, uma vez que a sanção instituída não lhe afeta, como se verá.

Assim, como a competência é facultativa[22], por mandamento constitucional, não poderia a LRF torná-la obrigatória, com a imposição de penalidades. No entanto, em que pese a discussão sobre o tema, o mesmo não logrou êxito, tendo o STF ratificado a constitucionalidade do art. 11, da LRF, o que torna o mesmo rigorosamente exigido pelos Tribunais de Contas, quando da comprovação pelos entes federativos do tratamento dispensado ao setor de tributos.

7.2.1. Sanções pela não eficiência arrecadatória

Como visto, o gestor deve demonstrar que envidou todos os esforços para o acréscimo das receitas próprias dos entes que governam. Inocorrendo a exigida eficiência arrecadatória, haverá dupla sanção, uma pessoal, ao gestor, e outra institucional, ao ente federativo, pois poderá não mais receber transferências voluntárias se a ineficiência alcançar a arrecadação dos impostos.

Quanto à **sanção pessoal**, reza o art. 58, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o dever de prestação de contas que recai sobre o gestor:

> Art. 58. A prestação de contas evidenciará o desempenho da arrecadação em relação à previsão, destacando as providências adotadas no âmbito da fiscalização das receitas e combate à sonegação, as ações de recuperação de créditos nas instâncias administrativa e judicial, bem como as demais medidas para incremento das receitas tributárias e de contribuições.

De modo ainda mais gravoso, a Lei n. 8.429/92 considera ato de improbidade administrativa a ausência de eficiência na arrecadação:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação,

22. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 451.

> malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> (...)
>
> X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda...

Por esta razão, os Tribunais de Contas insistem na necessidade de os gestores, mormente os municipais, efetivamente arrecadarem todos os tributos de sua competência, aplicando-lhes penalidades, quando a arrecadação se afigura pequena diante da potencialidade do ente político ou diante do montante inscrito em dívida ativa. Em algumas hipóteses, aplicam a pena de ressarcimento ao gestor, principalmente quando a cobrança não é feita em virtude da prescrição dos créditos, sob alegação de que a prescrição, por ser resultado de desídia do gestor e por implicar prejuízo ao Erário, deve ser ressarcida com recursos do responsável maior, que é o próprio gestor.

Temos que a medida é descabida e não passa pelo crivo da razoabilidade, por não ser congruente com o fim que pretende atingir. A razoabilidade, numa de suas facetas, exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que o dimensiona[23]. Não há equivalência entre a ausência da receita pelo reconhecimento da prescrição e a penalidade de ressarcimento ao gestor que se quedou do dever de cobrá-la.

No ponto, muitos são os percalços para uma efetiva cobrança dos tributos e da dívida ativa dos entes federativos. Há problemas que se relacionam com a execução fiscal, como o encerramento irregular de empresas e o desaparecimento do empresário individual ou dos sócios da empresa, bem como as dificuldades relativas à localização de bens ou direitos pertencentes ao devedor, aí valendo os sigilos e as dificuldades operacionais.

Há outros de natureza estrutural, como sobrecarga de procuradores, cadastros desatualizados, empresas inativas e baixos valores da cobrança, de modo a não compensarem sua execução. Por fim, há falta de coerção no pagamento de tributos estaduais e mormente os municipais, pois, diferentemente dos devedores da União, que são inscritos no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) e sofrem severas restrições, inclusive bancárias, no âmbito estadual, algumas vezes, e mormente no âmbito municipal falta restrição semelhante, a gerar a força suficiente para obrigar o pagamento do tributo.

Dessa forma, percebe-se que promover a efetiva arrecadação de todos os tributos, tal como manda o art. 11, da LRF, é tarefa que demanda ousadia, criatividade e muita indisposição política, principalmente em pequenos Municípios. Afinal, tendo poucos meios de forçar o pagamento, boa parte do desempenho na arrecadação fica atrelada à boa vontade do contribuinte de cumprir com as suas obrigações tributárias.

Como não há relação biunívoca entre a cobrança do crédito fiscal e o seu recebimento, igualmente não poderá haver relação direta entre a ausência da receita e a penalidade ao gestor. E mais, como o instituto da prescrição é diuturnamente verificado em cobranças dos créditos estaduais e federais, inexistindo, por este fato, qualquer penalidade aos seus gestores

---

23. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 170.

e tampouco aos procuradores responsáveis pela execução, de igual modo a penalidade não poderia ser aplicada ao gestor municipal, apenas porque o envolvido é o Município, ente federativo de menor capacidade de arrecadação.

Por fim, como falado acima, cumpre registrar que importante instrumento de eficiência na arrecadação é o protesto da Certidão de Dívida Ativa, nos termos da Lei n. 12.767/2012, que incluiu expressamente um parágrafo único com esse teor no art. 1º, da Lei n. 9.492/97. Com esse instrumento, os gestores poderão forçar os devedores de tributos ao cumprimento de suas obrigações, dada as graves sanções de uma dívida protestada, sem que seja necessária uma ação judicial.

Insta relembrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou tese no sentido de que "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política[24].

Portanto, reconhecida a constitucionalidade da medida, dela não poderão os gestores se afastar, dada a enorme eficiência dessa medida gravosa ao devedor como instrumento de cobrança dos tributos.

À derradeira, forte nos variados cenários que se vislumbram como percalços à efetiva arrecadação, tem-se como razoável analisar as gestões públicas diante de cada caso concreto, levando-se em consideração os esforços empreendidos por cada gestor para o aumento da receita, ainda que, de fato, a mesma não resulte incrementada.

Agindo assim, os órgãos de controle e fiscalização apurarão, com justiça, a ocorrência de negligência na arrecadação e no aumento da receita pública, evitando-se distorções nas análises das contas dos gestores, bem como cominação de severas penalidades, mormente àqueles que, a despeito dos esforços empreendidos, não obtiveram resultados imediatos por conta dos percalços existentes.

Comprovando-se que o administrador municipal fez uso de todos os meios possíveis para o aumento da receita, muito embora não tenha atingido o resultado esperado, não poderá sofrer as penalidades graves impostas pela Lei de Improbidade Administrativa, muito menos pagamento de multas aplicadas pelo Tribunal de Contas ou rejeição de suas contas, pois não há de se falar em negligência na arrecadação na espécie.

Quanto à **sanção institucional**, o parágrafo único do art. 11, da LRF, prevê penalidade para o ente federativo que não cumpre o mandamento de arrecadação efetiva no que se refere aos **impostos**:

> Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos.

Logo, não se comprovando a eficiência arrecadatória quanto aos **impostos**, o ente não poderá celebrar convênios com a União ou com o Estado. **De lembrar que não se pode confundir eficiência na arrecadação dos impostos com eficiência em relação aos tributos.**

24. ADI 5135, julgada em 09.11.2016. Relator Min. Roberto Barroso. Plenário.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª região/ 2010) Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), no "Art. 11 – Constituem requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação. Parágrafo único – É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos". Esse artigo:

I. É de constitucionalidade inquestionável.

II. É de constitucionalidade questionável diante da regra de competência tributária privativa dos entes federados, mas a doutrina tende fortemente a admitir sua constitucionalidade, pois não imporia obrigação de exercício de competência tributária, mas apenas consequências de seu não exercício.

III. Implica obrigatória instituição do imposto sobre grandes fortunas (inciso VII do art. 153 da Constituição Federal) pela União Federal, conforme reconhecido pela jurisprudência.

IV. Visa diretamente combater a guerra fiscal entre os Estados, sendo o principal dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal visando a essa finalidade.

A) Está correta apenas a assertiva II.

B) Estão corretas apenas as assertivas II e III.

C) Estão corretas apenas as assertivas III e IV.

D) Todas as assertivas estão corretas

E) Nenhuma assertiva está correta.

Resposta: Alternativa A

Pela questão, vê-se que o art. 11 não impõe obrigação de exercício da competência tributária, embora penalize seu não exercício. Trata-se de interpretação "forçada", no sentido de que não há de se falar em imposição de exercício da competência tributária, mas apenas na previsão de sanções em caso de seu não exercício, a resultar em consequências semelhantes.

7.3. Renúncia de Receita

Outro tema que merece destaque é o regramento trazido pela Lei de Responsabilidade Fiscal para a tão mencionada renúncia de receita. Consiste na concessão de benefícios fiscais realizados pelos entes federativos com o fim maior de atrair investimentos. Em muitas hipóteses, sem a utilização desse mecanismo, dificilmente Municípios ou Estados pouco atrativos poderiam receber investimentos, uma vez que, num país com a carga tributária nos moldes do Brasil, qualquer atrativo fiscal é sempre bem-vindo.

Como acarreta elevado ônus para o ente federativo, até porque a atração de investimentos geralmente é acompanhada de fluxo de pessoas e aumento dos gastos públicos, a renúncia de receita não difere, em essência, da despesa pública, na linha apontada por Ricardo Lobo Torres[25]:

> A expressão renúncia de receitas, equivalente a gasto tributário (tax expenditure), entrou na linguagem orçamentária americana nas últimas décadas e adquiriu dimensão universal pelos trabalhos de Surrey. Gastos tributários ou renúncias de receitas são mecanismos financeiros empregados na vertente da receita pública (isenção fiscal, redução de base de cálculo ou de alíquota de imposto, depreciações para efeito de imposto de renda, etc.) que produzem os

25. TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 165.

mesmos resultados econômicos da despesa pública (subvenções, subsídios, restituições de impostos, etc.). (grifamos)

Sendo equivalente a gasto público, embora "gasto tributário", não pode ser livremente manejado pelo Executivo ou Legislativo, o que levou o constituinte a traçar diversas regras para a sua concessão, tanto de direito tributário quanto de direito financeiro.

Do ponto de vista tributário, todo benefício fiscal envolvendo receita oriunda de tributos carece observar os limites postos na Constituição e no Código Tributário Nacional, dado o império da legalidade, seja para criar tributos, seja para reduzi-los. Do ponto de vista do direito financeiro, a atenção é acentuada, tendo em vista que toda concessão de benefícios fatalmente reverbera no orçamento, na parte das receitas. E, se a receita é afetada, poderá haver distúrbios em diversas áreas, incluindo-se aí as metas de investimentos, a necessidade de redução de gastos, a impossibilidade de aumentos salariais, dentre tantos outros.

Por conta da necessidade de se analisar os impactos de qualquer renúncia de receita no orçamento, o art. 165, § 6º, da CF afirma:

> Art. 165. § 6º – O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

Conforme se nota da redação, o **projeto de lei orçamentária** deverá ter o demonstrativo do impacto da renúncia fiscal no orçamento.

> **ATENÇÃO!** Lembrar que é o projeto de lei orçamentária e não a lei orçamentária que será acompanhado desse demonstrativo do impacto da perda da receita no orçamento.

De igual modo, o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, apregoa que, exceto na hipótese de benefício fiscal do ICMS, que tem regramento próprio, os demais benefícios fiscais só podem ser concedidos por meio de **lei específica**[26]:

> Art. 150. § 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

O art. 97, do Código Tributário Nacional, por sua vez afirma:

> Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:
>
> I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;
>
> II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

26. O requisito da especificidade de lei como critério isolado para a declaração de sua inconstitucionalidade não tem tido muita efetividade. A prática legislativa comprova que as leis fiscais são, na sua maioria, complexas, alcançam diversos temas, mormente as que desoneram tributos, oriundas de acordos político-econômicos merecedores de estudo mais aprofundado. Têm-se exemplos de lei inconstitucional por ter autorizado o Executivo genericamente à concessão de remissão e anistia (ADI 3.462, Rel. Min. Cármen Lúcia) ou por conferir ao Executivo o poder de conceder, mediante decreto, "benefícios ou incentivos fiscais relativos aos tributos estaduais, em favor de refinaria de petróleo" (ADI-MC 1.296), mas não pelo simples fato de um benefício fiscal ser previsto em lei que trate de outros temas.

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Note-se a necessidade de lei apregoada tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código Tributário Nacional. E, no caso do ICMS, os requisitos ainda são maiores, pois, além da necessidade de se observar o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, que determina lei específica do ente federativo tratando do benefício fiscal, a Constituição Federal afirma que lei complementar regulará a forma como os incentivos poderão ser concedidos. As leis que tratam desse tema são as LC n. 24, de 07 de janeiro de 1975, e a LC n. 160, de 07 de agosto de 2017.

Tendo em vista o enorme impacto dos benefícios fiscais na receita pública, o legislador dotou a renúncia de receitas de rígidos controles, desde requisitos de natureza tributária[27] a outros de natureza de direito financeiro. Do ponto de vista financeiro, tendo em vista a necessidade de transparência e da mensuração do seu impacto, por força do princípio do equilíbrio, o art. 14, da LRF, trouxe diversos requisitos para que eles possam ser concedidos ou ampliados.

Vejamos a sua redação:

Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I – demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o *caput* deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II – ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

De modo detalhado, podemos apontá-los do seguinte modo:

a) acompanhamento de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes;

27. Importante documento que trata do tema é a LC n. 160/17, que visando corrigir as distorções das renúncias fiscais desmedidas em relação ao ICMS, trouxe novos critérios para a sua deliberação.

b) atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias; e

c) atender a pelo menos uma das seguintes condições:

c.1) demonstração de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias; ou

c.2) estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

Ressalte-se que, com a aprovação do Novo Regime Fiscal, instituído pela EC n. 95/16, que limitou o aumento dos gastos públicos ao índice de inflação ocorrido no exercício anterior, medido pelo IPCA, a renúncia fiscal foi claramente protegida, visto que qualquer benefício fiscal concedido deverá ter expressa previsibilidade no orçamento, a fim de que o equilíbrio fiscal almejado com o novo regime não reste malferido pela via oblíqua de alteração orçamentária.

Os artigos 113 e 114, do ADCT, espelham esse cuidado:

> Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.
>
> Art. 114. A tramitação de proposição elencada no caput do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.

É bom lembrar que benefícios fiscais podem ser concedidos de diversas formas, não importando a nomenclatura, mas, sim, a diminuição da receita. Os principais tipos de renúncia de receita estão determinados no § 1º, do art. 14, da LRF, *in verbis:*

> § 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

No rol dos benefícios há instrumentos tributários, mas também de ordem financeira e creditícia, sumariamente definidos do seguinte modo:

a) **Anistia** – perdão legal de infrações que tem como consequência a proibição de que sejam lançadas as respectivas penalidades pecuniárias;

b) **Remissão** – dispensa gratuita da dívida, feita pelo credor em benefício do devedor;

c) **Subsídio** – auxílio de caráter econômico, em dinheiro ou sob a forma de benefícios concedidos pelo Governo a empresas para lhes aumentar a renda, para estimular exportações do país ou para abaixar os preços de determinados produtos, com vistas a beneficiar as pessoas em geral e a economia nacional;

d) **Crédito presumido** – consiste no direito de o contribuinte lançar na sua escrita contábil determinado valor a título de crédito, que deverá ser abatido do débito do tributo apurado e, consequentemente, resultar no não pagamento do tributo.

e) **Isenção em caráter não geral** – é a dispensa legal do pagamento do tributo devido. Trata-se, aqui, de isenção concedida em caráter individual.

f) **Alteração de alíquota** – consiste na redução do percentual do tributo que a Fazenda Pública arrecada.

g) **Alteração na Base de cálculo** – consiste na modificação da base de cálculo do tributo de tal forma que diminua, ao final, o valor do tributo a ser pago.

Em suma, cumpre lembrar que qualquer instituto que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, ou quaisquer benefícios que correspondam a tratamento diferenciado, reduzindo a receita, serão tidos como renúncia de receita, a ensejarem a observância dos requisitos acima enumerados.

Quando o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício estiver vinculado a formas que envolvam a comprovação de medidas de compensação da receita, o benefício só entrará em vigor quando referidas medidas forem implementadas (art. 14, § 2º, da LRF).

A renúncia de receitas é passível de controle externo, realizado pelo Legislativo, com o apoio do Tribunal de Contas, e de controle interno, realizado pelo poder concedente, nos termos do art. 70, da Constituição Federal:

> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e **renúncia de receitas**, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Importante observar que, por força da redação do art. 14, § 3º, da LRF, **não se configura renúncia de receita a diminuição dos tributos nitidamente extrafiscais, como o II, IE, IPI e IOF, bem como as remissões de débito, na hipótese em que eles são cancelados em virtude de o seu montante ser inferior ao dos respectivos custos de cobrança** (art. 172, III, do CTN).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 2 – Juiz Federal Substituto 2ª região/2017) Sobre a renúncia de receitas na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), assinale a opção correta:

A) A legalidade da concessão de benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita estará garantida, sob o ponto de vista da Lei Complementar nº 101, desde que esteja acompanhada de estimativa do impacto orçamentário- financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes.

B) A redução nas alíquotas do imposto de produtos industrializados (IPI), em razão de seu impacto sobre a arrecadação federal, submete-se aos requisitos para renúncia de receitas estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

C) Quando o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício do qual decorra renúncia de receita estiver condicionado à implementação de medidas de compensação, o benefício só entrará em vigor 90 (noventa) dias após implementadas tais medidas.

D) É facultativo o exercício da competência tributária pelos entes federados, razão pela qual o ente que não instituir todos os impostos de sua competência pode, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, continuar a receber transferências obrigatórias e voluntárias.

E) O cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança não é considerado, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, como renúncia de receita.

Resposta: Alternativa E

A renúncia de receita tem assumido os noticiários brasileiros recentes, por conta da sua concessão indiscriminada por diversos entes federativos, sem observância dos seus requisitos, a ponto de levar o Judiciário a obrigar o Executivo a "abster-se de conceder, ampliar ou renovar benefícios fiscais em favor de qualquer sociedade empresária", sem a comprovação do estudo do impacto orçamentário-financeiro de todos os benefícios fiscais e financeiros – transformados em crédito tributário, em cotejo com uma avaliação técnica-objetiva acerca dos resultados sociais e econômicos por esses benefícios produzidos[28].

No âmbito federal, igualmente, comprovou-se que diversas políticas fiscais desonerativas foram realizadas sem a observância do art. 14, da LRF, causando desequilíbrios nas contas públicas, mormente na Previdência Social.[29]

Vale a pena frisar que consiste em ato de improbidade administrativa a concessão de benefícios fiscais sem observância das formalidades legais:

> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:
>
> (...)
>
> VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

A Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser levada a sério, em todos os seus aspectos, e, no ponto sob comento, não apenas pela necessidade de equilíbrio orçamentário, mas, sobretudo, pela transparência tributária e orçamentária, no sentido de saber quais empresas foram beneficiadas, o valor do benefício, se havia um programa específico para esse fim, a duração do benefício, a formalidade da sua concessão, dentre tantos outros aspectos que apontam para o efetivo cumprimento do desiderato legal, bem como se os beneficiários cumpriram todos os requisitos a que se comprometeram para o recebimento das benesses legais.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Prova: FCC – 2011 – TCE-SE – Técnico de Controle Externo/Direito Econômico-Financeiro/Receita Pública) São espécies de Renúncia de Receita Pública:

A) compensação, anistia e concessão de isenção em caráter geral;

B) remissão, concessão de isenção em caráter não geral e anistia;

C) crédito presumido, compensação e transação;

D) subsídio, remissão e concessão de isenção em caráter geral;

E) anistia, alteração de alíquota que não implique redução discriminada de tributos e extinção.

Resposta: Alternativa B

28. Trata-se de decisão da 3ª Vara de Fazenda Pública da Capital do Rio de Janeiro em face do Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público daquele Estado: Processo n. 0334903-24.2016.8.19.0001, em 27.10.2016.

29. Dados da ANFIP – Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil – revelam que a política de desoneração da folha de pagamentos para a Previdência Social através da Lei n. 12.546/2011 e suas posteriores alterações, ao instituir a contribuição patronal cobrada sobre o faturamento das empresas em substituição à contribuição sobre a folha de pagamento, envolveu renúncia fiscal de cifra orçamentária da ordem de 30 bilhões de reais por ano, sem a devida compensação, recaindo sobre o Tesouro Nacional o dever de compensar a Previdência Social pelas perdas da arrecadação decorrentes desse processo. In: www.anfip.org.br. "Nota Técnica. Desoneração da Folha de Pagamentos. Impactos no Financiamento da Previdência Social. 2015". Acesso em: 15 abr. 2016.

8. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS – TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

A federação brasileira apresenta algumas distorções, dentre elas está a ausência de sincronia entre o sistema de repartição de receitas dos entes federativos e o sistema de atribuições de cada um. Assim é que, considerando toda a receita tributária arrecadada no país, a União isoladamente fica com 60% do total arrecadado, seguida dos Estados-Membros e Distrito Federal, que arrecadam 25% do total, e os Municípios com apenas 15% das receitas[30].

Ocorre que, a despeito de terem a menor receita, Estados e Municípios possuem um leque de atribuições que, muito raramente, conseguem atender com os recursos próprios, sendo necessária uma repartição das receitas tributárias entre todos os entes de forma a tornar mais equânime a relação entre serviços e receitas. Essa repartição visa a garantir a autonomia dos entes, pois só quem tem autonomia financeira pode ter verdadeira autonomia política e jurídica.

Para entender essa repartição, mister relembrar a distribuição constitucional de competências dos tributos:

UNIÃO	ESTADOS	MUNICÍPIOS	DISTRITO FEDERAL
Impostos			
I – II; II – IE; III – IR; IV – IPI; V – IOF; VI – ITR; VII – IGF.	I – ITCMD; II – ICMS; III – IPVA.	I – IPTU; II – ITIV; III – ISSQN.	Art. 32, § 1º, da CF (Competência dos Estados e dos Municípios).
Taxas			
I – De Serviço II – De Polícia	I – De Serviço II – De Polícia	I – De Serviço II – De Polícia	I – De Serviço II – De Polícia
Contribuição			
I – De Melhoria II – Especiais II.I – Sociais II.II – CIDE II.III- Corporativas	I – De melhoria II – Previdenciária (se possuir o Regime Próprio de Previdência)	I – De melhoria II – Previdenciária (se possuir o Regime Próprio de Previdência) III – CIP	I – De melhoria II – Previdenciária (se possuir o Regime Próprio de Previdência) III – CIP
Empréstimos Compulsórios			
Imposto Extraordinário de Guerra	–	–	–
Competência residual	–	–	–

30. Estudo pormenorizado poderá ser encontrado no sítio www.cnm.org.br, artigo "Estudos Fiscais: Estimativa da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário".

Essa distribuição de competência não bastou para gerar receita tributária suficiente para atender as demandas dos entes federativos. Desse modo, a Constituição Federal criou um sistema de transferências de receitas, partindo da União para os Estados e Municípios, e dos Estados para os Municípios, com o fim de minimizar a receita deficiente de alguns entes.

A doutrina comumente classifica a repartição das receitas em Direta e Indireta. **Repartição direta** é aquela cujo recurso a ser transferido observa apenas critérios objetivos para a sua repartição e não passa por fundo ou intermediação, para daí retornar aos entes federativos[31]. Esse tipo de repartição não conta com a interferência de qualquer índice ou parâmetro, de forma a distribuir um valor maior a quem mais necessita ou menor a quem menos necessita. Parte, portanto, de critérios meramente percentuais sem atentar a qualquer variação com o fim de diminuir as desigualdades econômicas entre os entes. Exemplo clássico é a repartição do IPVA: embora o tributo seja estadual, 50% de sua receita é repassada para o Município onde o veículo está licenciado, independentemente do tamanho do município, sua necessidade, seu desenvolvimento ou qualquer índice.

A **repartição indireta**, por sua vez, demanda sempre a análise de alguns critérios antes de o recurso ser repassado, com vistas a corrigir desigualdades regionais. Assim, importa o índice de valor agregado, como se dá com parte do ICMS; o número de alunos matriculados, como se dá com o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB); o índice populacional e o Índice de Desenvolvimento Humano, como se dá para o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e o Fundo de Participação dos Estados (FPE), dentre outros. Dessa forma, na maioria das vezes, a repartição indireta se dá por intermédio de um **Fundo**, que é uma mera individualização contábil, destinando recursos a fins específicos, com o fim de organizar e permitir a repartição, na conformidade dos critérios estabelecidos.

31. Sobre os Fundos, ver tópico 10.

32. Os Fundos FNE, FNO e FCO são regulamentados pela Lei n. 7.827, de 27/09/1989, com finalidade descrita no seu art. 2º: "Art. 2º Os Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste têm por objetivo contribuir para o desenvolvimento econômico e social das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através das instituições financeiras federais de caráter regional, mediante a execução de programas de financiamento aos setores produtivos, em consonância com os respectivos planos regionais de desenvolvimento".

33. O art. 159, II da CF, é destinado aos Estados que são exportadores, pois poderiam ficar em situação de inferioridade em relação aos outros, em face de serem imunes às exportações de produtos industrializados. Para evitar distorções, a fim de não receberem valores vultosos por esta compensação, o constituinte limitou tal transferência a vinte por cento do montante referido no inciso II, do art. 159, nos termos do § 2º,do art. 159, devendo o excedente eventual ser transferido: "§ 2º A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido." Aludida limitação visa não permitir maiores benefícios aos Estados mais poderosos, que são os maiores exportadores.

FORMAS DE REPARTIÇÃO DE RECEITAS			
Direta	IRRF (Imposto de Renda Retido na Fonte) em razão dos rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados-membros, DF e Municípios, bem como por suas respectivas autarquias e fundações públicas – Compete aos Estados, DF e Municípios (CF, art. 158, I)		
	Competência Residual – 20% para EM e DF		
	ITR – 50% para Municípios (CF, 158, II). Há a possibilidade de o Município ficar com 100% da receita desse imposto (EC n. 42/03), tornando-se seu sujeito ativo para fins de fiscalização e arrecadação. Para tanto, é necessário celebrar um convênio com a RFB (Lei n. 11.250/2005 e Decreto n. 6.433/08 – Que criou o Comitê Gestor do ITR com representação paritária da União e dos Municípios)		
	IPVA – 50% para Municípios (CF, art. 158, III)		
	ICMS – 25% (CF, art. 158, IV; LC 63/90)	¾, no mínimo, na proporção do valor adicionado	
		¼ de acordo com a lei estadual	
	CIDE Combustíveis (art. 159, III da CF)	29% para os Estados e os Estados repassam 25% do valor recebido para o Município, devendo ser aplicado os valores de acordo com art. 177, § 4, II, da CF/88.	
	IOF (OURO – ativo financeiro ou instrumento cambial)	30% para o Estado de origem e 70% para o Município de origem.	
	FUNDO	IR	IPI
Indireta	Fundo de Participação dos Estados (FPE – Art. 159, I, "a")	21,5%	21,5%
	Fundo de Participação dos Municípios (FPM – Art. 159, I, "b", "d" e "e")	24,5%	24,5%
Indireta	Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE – Art. 159, I, "c")[30]	1,8%	1,8%
	Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO – Art. 159, I, "c")	0,6%	0,6%
	Fundo Constitucional de Financiamento do Centro Oeste (FCO – Art. 159, I, "c")	0,6%	0,6%
Indireta	Fundo de Compensação pela Exportação de Produtos Industrializados – FPEX (Art. 159, II da CF)		IPI-Exportação – 10% aos Estados e ao DF proporcionalmente ao valor das exportações imunes de IPI. Desse valor, 25% é transferido aos Municípios nos mesmos moldes do ICMS[31].
	Total	49%	59%

OBSERVAÇÃO 1: Segundo o art. 161, da CF/88, cabe à lei complementar dispor sobre as transferências a que fazem menção os arts. 158 e 159, da Constituição:

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I – definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I;

II – estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III – dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

E tal parece a melhor medida, uma lei complementar, pois apenas a Federação pode definir os critérios adequados para as transferências, tendo em vista o seu fim precípuo de equilibrar os desníveis sociais e regionais existentes. O Código Tributário Nacional exerce essa função em parte, nos artigos 83 a 95, bem como outras legislações posteriores.

OBSERVAÇÃO 2: Do total do FPE, 85% se destinam aos Estados das regiões NO, NE e CO; 15% aos Estados das regiões SU e SE. (LC n. 62/89);

Jurisprudência – Em julgamento realizado em fevereiro de 2010, o STF reconheceu a inconstitucionalidade de parte da LC n. 62, de 28 de dezembro de 1989, que fixou os critérios de distribuição do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE), mantendo suas normas vigentes até 21 de dezembro de 2012, a fim de o Congresso Nacional aprovar uma nova lei sobre o tema, fixando novos critérios de distribuição dos recursos, nos termos da Constituição Federal (ADIs n. 875, 1987, 2727 e 3243). Como o prazo não foi observado, o STF prorrogou por 150 dias a vigência dos atuais critérios de distribuição dos recursos do FPE, para evitar um vácuo legal. Nesse ínterim, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 23) pelos governadores dos Estados da Bahia, Maranhão, Minas Gerais e Pernambuco, a fim de que haja a manutenção dos critérios de distribuição do FPE até que as providências para disciplinar a matéria sejam adotadas.

A razão da inconstitucionalidade foi de que a LC n. 62/89 deveria ter vigorado apenas nos exercícios de 1990 e 1992, visto que, após esse ano, a previsão era de que o censo do IBGE reorientaria a distribuição, mas isso nunca foi feito e a LC continua em vigor com os mesmos coeficientes de rateio vinte anos depois. A LC, na época da edição, teve por base o contexto socioeconômico do Brasil daquele tempo, que não é necessariamente o mesmo hoje. Além disso, os coeficientes teriam sido estabelecidos de maneira arbitraria por acordos políticos costurados à época.

Em 17 de julho de 2013, foi publicada a LC n. 143, que fixou novos critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal, pondo fim à discussão dos critérios adequados à distribuição dos aludidos recursos.

OBSERVAÇÃO 3: Do total do FPM, 10% vão para as capitais; 86,4% entre os demais Municípios e 3,6% são distribuídos entre os Municípios do interior com mais de 156.216 habitantes, excluídas as capitais (Decreto-lei n. 1.881/81). Sua distribuição é feita de acordo com o número de habitantes. São fixadas faixas populacionais, cabendo a cada uma delas um coeficiente individual. O mínimo é de 0,6 para municípios com até 10.188 habitantes, e o máximo de 4,0 para aqueles acima de 156 mil. O CTN regula a matéria nos arts. 83 e seguintes.

Compete ao Tribunal de Contas da União fixar os coeficientes individuais de cada Estado, Distrito Federal e Município, enviando-os até o último dia útil de cada exercício ao Banco do Brasil, que prevalecerão para todo o exercício subsequente (art. 161, parágrafo único, da CF).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª região/2014) Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.

I. Pertence aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, por suas autarquias, por suas empresas públicas e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

II. Caberá ao Município cem por cento do valor relativo ao Imposto Territorial Rural sempre que, na forma da lei, optar o ente federativo por fiscalizar e cobrar a exação e desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal.

III. A União entregará quinze por cento do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

IV. Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte por cento dos recursos que receberem da cota que lhes cabe do imposto sobre produtos industrializados.

V. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, a Constituição da República Federativa do Brasil veda o estabelecimento de cláusula contratual que implique, a um só tempo, vinculação e repasse direto de valores sem o aporte na contabilidade do Município e sem o ingresso nesta última.

(a) Estão corretas apenas as assertivas II e V.

(b) Estão corretas apenas as assertivas III e IV.

(c) Estão corretas apenas as assertivas I, II e IV.

(d) Estão corretas apenas as assertivas I, II e V.

(e) Estão corretas apenas as assertivas III, IV e V.

Resposta: Alternativa A

Embora não mencionado no quadro acima, é de grande importância o atual FUNDEB – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização

dos Profissionais da Educação[34], criado com a EC n. 53/06. Destina-se à manutenção e ao desenvolvimento da educação básica pública e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação. Para os Municípios, alcança o ensino fundamental e a educação infantil, o que antes não era albergado. Para os Estados, alcança o ensino fundamental e o médio.

É composto com recursos provenientes de impostos arrecadados e algumas transferências constitucionais, distribuídos da seguinte forma:

Dos Estados	20%: do FPE, ICMS, IPVA, ITCD e da participação estadual na competência residual da União e no IPI-Exportação.
Dos Municípios	20%: do FPM, IPTU, ISS, ITIV, e da participação do Município nos seguintes impostos: ICMS, IPI-Exportação, ITR e IPVA.
Da União	A partir de 2010 a União passou a aportar ao FUNDEB 10% da soma dos recursos entregues pelos estados e municípios ao fundo.
20% ICMS Desoneração de Exportações (LC 87/96)	
Receitas da dívida ativa tributária relativa aos impostos elencados neste quadro, bem como juros e multas eventualmente incidentes.	
Ganhos auferidos em decorrência das aplicações financeiras dos saldos da conta do FUNDEB.	

Os repasses são feitos para as contas do Banco do Brasil dos entes, proporcional ao número de alunos matriculados anualmente. No mínimo, 60% do seu valor deve ser utilizado na remuneração dos professores.

Para a sua operacionalização são calculados valores anuais por aluno (divisão entre o total da receita prevista para o FUNDEB e a soma das matrículas de toda educação básica pública) em cada unidade federativa, e fixados valores mínimos nacionais por aluno. A União complementa o FUNDEB sempre que os valores anuais por aluno ficarem abaixo dos valores mínimos nacionais estabelecidos.

8.1. Transferências constitucionais e seu reflexo no Imposto de Renda Retido na Fonte

O Imposto de Renda é de competência da União. A relação de direito material existente, portanto, é entre a União e o contribuinte, de modo que apenas a União pode exercer a competência legislativa sobre esse imposto. À União compete instituir e arrecadar esse tributo, de modo que, quando da sua cobrança indevida, é o único a figurar no polo passivo para proceder à restituição.

O Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), diferentemente, por pertencer aos entes que o retêm (art. 158, I, da CF), deverá ser cobrado desses entes na hipótese de retenção indevida. É dizer, os Estados e Municípios figurarão no polo passivo da cobrança em eventual ação de repetição de indébito, sendo competente, para tanto, a Justiça Estadual. Nesse sentido, a decisão do STJ seguinte:

34. Antigo FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Lei n. 9.424/96), agora ampliado para todo o Ensino Básico, contemplando, além do ensino fundamental, a educação infantil e o ensino médio. (Art. 60, do ADCT e Lei n. 11.494/07).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. MATÉRIA ANALISADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. "Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. (...) Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(REsp 989419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

2. É da Justiça Estadual a competência para decidir demandas propostas por servidores públicos estaduais questionando a incidência de imposto de renda sobre seus vencimentos. Agravo regimental do Estado do Rio de Janeiro provido. Agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado".

Processo: AgRg no REsp 1302435 RJ 2011/0313966-3 Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS Julgamento: 27/03/2012

Órgão Julgador: T2 – SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 03/04/2012

No mesmo teor, a Súmula 447, do STJ: "Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores". Embora não faça menção aos Municípios, é inegável que a súmula os alcança.

Ressalte-se que, tratando-se de Auto de Infração realizado pela Receita Federal do Brasil, envolvendo o Imposto de Renda, a hipótese é de cabimento da União no polo passivo da demanda, tendo em vista a incompetência dos Estados e dos Municípios nas discussões envolvendo a incidência da norma tributária.

Tema ainda indefinido refere-se ao IRRF pela União no contracheque de servidores da Polícia Civil, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros, dado que esses pagamentos são realizados com recursos do Fundo Constitucional do Distrito Federal, abastecido anualmente com capital da União. Para o TCU, o imposto de Renda dos servidores pagos com dinheiro do Fundo Constitucional é da União, e não do governo do DF. No entanto, o ministro Marco Aurélio do STF, no julgamento da ACO 3.258, em 03.05.2019, suspendeu a retenção feita pela União, sob alegação nitidamente financeira, ainda que rigidamente as normas constitucionais permitissem entendimento diverso. Afirmou o Ministro:

"Cogitar do dever de ressarcimento aos cofres do Tesouro Nacional dos valores tidos como indevidamente repassados desde o ano de 2003 poderá ocasionar verdadeiro colapso nas finanças do Distrito Federal – circunstância a justificar o exercício, pelo Judiciário, do poder geral de cautela."

Quanto ao IR que compõe o FPM e o FPE, cumpre lembrar que deve ser excluído do seu cálculo o valor do IR retido na fonte (IRRF) pelos Estados e Municípios, nos termos do art. 159, § 1º, da CF:

Art. 159.

(...)

§ 1º – Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

A norma não exclui o IR retido da parcela do FPM ou do FPE, como dá a entender, pois, se assim o fosse, aparenta não haver qualquer prejuízo ao Estado ou Município a ausência da retenção, uma vez que os valores não arrecadados na fonte retornariam aos entes através de sua quota-parte no FPM ou FPE.

De fato, **a base de cálculo desses Fundos é o produto da arrecadação da União do IR e do IPI, não fazendo parte desse montante o valor do IRRF.** Ora, como referida receita não chega a ser arrecadada pela União, ela sequer poderá fazer parte da base de cálculo dos Fundos, ficando na totalidade com os entes que retiveram o referido imposto. Aludido dispositivo constitucional, ainda que aparentemente óbvio, tem sua importância, pois impede que Estados e Municípios requeiram judicialmente o alargamento da base de cálculo do FPE e FPM, com o argumento de que esses fundos se constituem da receita do Imposto de Renda, inclusive da que ficou retida pelos Estados e Municípios.

Sem dúvida que, não havendo retenção, o IR irá se juntar às demais receitas do mesmo imposto, para, juntos, formarem o FPE e o FPM, aliado à receita do IPI. No entanto, cumpre lembrar, nunca o imposto retornará aos entes pelo FPM ou FPE na mesma proporção que ficaria quando da retenção. Daí a importância de Estados, Distrito Federal e Municípios estarem atentos à necessidade de retenção correta dos tributos na fonte.

Por fim, registre-se que, por força da LC n. 62/89, os valores adicionais pagos, quando do adimplemento dos tributos, fazem parte da base de cálculo das transferências:

> Art. 1º O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, de que tratam as alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.
>
> Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, **os respectivos adicionais, juros e multa moratória**, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.

Sendo assim, **as multas moratórias e os juros decorrentes de cobranças judiciais e administrativas de IR e IPI deverão ser incluídos na base de cálculo do FPM e do FPE, aí não se incluindo as multas punitivas.**

8.2. Transferências constitucionais e reflexo da isenção do ICMS nos repasses aos Municípios

É sabido que o ICMS é imposto estadual. No entanto, por norma constitucional, 25% de suas receitas pertencem aos Municípios. Sendo assim, como bem adverte Kyoshi Harada, esse imposto, ao ser criado, já pertence a mais de uma pessoa política, nos exatos limites constitucionais fixados. Nessa espécie de repartição, a titularidade da receita não pertence exclusivamente à entidade política tributante[35].

Ter direito à receita de um tributo não significa, por óbvio, ter ingerência na sua competência tributária. Sendo assim, quanto ao ICMS, por exemplo, o Estado continua tendo plena competência para dispor sobre o tributo e o Município tem direito apenas à participação

35. HARADA, Kyoshi. Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2013. p. 56.

na receita arrecadada. É o que se lê no parágrafo único, do artigo 6º do Código Tributário Nacional:

> Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.
>
> Parágrafo único. **Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.**

Nessa linha, o Estado tem plena competência legislativa, muito embora sua competência para criar o tributo não possua condições de restringir o direito à participação do Município no produto da sua arrecadação. Assim acontece com o IPVA e com o ICMS.

Quanto ao IPVA, por exemplo, tendo em vista que, pela redação do art. 158, III, da Constituição Federal, 50% (cinquenta por cento) do produto da sua arrecadação pertencem aos Municípios, o STF asseverou, quando do julgamento da ADI-MC 2.405/RS, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, ser inconstitucional lei estadual que autorizava o repasse, a menor, da parcela devida aos Municípios.

Quanto ao ICMS, igual sorte deve haver. Para tanto, importante analisar os termos constitucionais sobre a matéria:

> Art. 158. Pertencem aos Municípios:
>
> (...)
>
> IV – **vinte e cinco por cento do produto da arrecadação** do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.
>
> Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:
>
> I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;
>
> II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Portanto, se o ICMS foi arrecadado, a sua receita deverá ser repartida para os Municípios, pouco importando se há algum programa fiscal do Estado que determine a vinculação do produto arrecadado a algum outro fim, de modo a diminuir a base de cálculo dos valores a serem repartidos.

Numa hipótese em que o Estado de Santa Catarina arrecadava o ICMS e, por conta de um programa estadual de benefício fiscal, postergava o repasse da parcela devida aos Municípios, o Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade da ausência do repasse aos Municípios. No caso, o Estado utilizava a cota relativa ao repasse da arrecadação do ICMS pertencente aos Municípios para financiar empreendimentos comerciais e industriais, o que fere o direito do Município à participação no produto da arrecadação do imposto.

Eis a ementa do acórdão, publicada no Diário da Justiça de 5 de setembro de 2008:

CONSTITUCIONAL. ICMS. REPARTIÇÃO DE RENDAS TRIBUTÁRIAS. PRODEC. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL DE SANTA CATARINA. RETENÇÃO, PELO ESTADO, DE PARTE DA PARCELA PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS. INCONSTITUCIONALIDADE. RE DESPROVIDO.

I – A parcela do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a que se refere o art. 158, IV, da Carta Magna pertence de pleno direito aos Municípios. II – O repasse da quota constitucionalmente devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual. III – Limitação que configura indevida interferência do Estado no sistema constitucional de repartição de receitas tributárias. IV – Recurso extraordinário desprovido.

Sendo assim, não é lícito ao Estado postergar o repasse de parcela do ICMS arrecadado devida aos Municípios, muito menos diminuí-la, a pretexto de que o seu recolhimento foi adiado ou minorado em virtude da concessão de incentivos fiscais a particulares. As rendas municipais não podem ser comprometidas, a fim de se preservar a sua autonomia financeira.

Para o Supremo Tribunal Federal, **a concessão de benefícios e incentivos fiscais que envolvam a receita arrecadada só pode ser concedida com a parte que cabe aos Estados, devendo ser preservada parcela do montante arrecadado que constitucionalmente pertence aos Municípios.**

Diferentemente é a hipótese em que o tributo não é arrecadado, por conta de algum benefício fiscal concedido pelo Estado. Neste caso, o Município não tem *a priori* direito ao recebimento do repasse, tendo em vista não ter sido o recurso efetivamente arrecadado.

De início, deve-se atentar para a rigorosidade constitucional e infraconstitucional para a concessão de benefícios fiscais pelos Estados. É que aludidos benefícios devem obedecer ao art. 155, § 2º, XII, "g", que remete a sua celebração sempre através de convênios acordados no CONFAZ.

Embora seja tema afeto ao direito tributário, é preciso deixar claro que benefícios tributários concedidos unilateralmente pelos Estados-membros afrontam o princípio federativo, pois incentivam a famigerada "guerra fiscal", na nítida contramão da Constituição Federal (ADI 1.179/SP, Rel. Min. Carlos Veloso; ADI 2.376-MC/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Além disso, embora encontre bons fundamentos para o benefício, os Municípios restam lesados pela ausência da receita que lhes seria transferida, a manejar observância de diversos critérios para a sua concessão.

Nos casos em que o ICMS não é efetivamente arrecadado, o Município não faz jus ao recebimento do ICMS deixado de recolher, tendo em vista a redação do art. 158, IV, da Constituição Federal, referir-se a produto do tributo arrecadado e não produto do tributo lançado ou potencialmente arrecadado.

Embora não enfrentando diretamente o tema, o STF no julgamento da Suspensão de Segurança n. 4653/PB, o Ministro Ayres Britto, então presidente do STF, consignou:

Contudo, é certo que a questão então submetida ao exame do Plenário deste Supremo Tribunal Federal era específica: no Estado de Santa Catariana, diante da instalação de Programa de Desenvolvimento da Empresa Estadual, havia a efetiva arrecadação do ICMS, ainda que postergada ou diferida. O que justifica, por si só, a conclusão de que 'o repasse da quota constitucionalmente

> devida aos Municípios não pode sujeitar-se à condição prevista em programa de benefício fiscal de âmbito estadual'. Quadro fático que parece não se confundir com a situação dos autos, em que há óbice à própria constituição do crédito tributário, em razão da concessão de isenções e benefícios fiscais pelo Estado, com fundamento no § 6º do art. 150 da CF. 6. Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 999.2011.000.947-2/001, até o trânsito em julgado do processo.

No entanto, conquanto não tenha direito ao recebimento do recurso, o valor que lhe é repassado resta aumentado, pois o critério do rateio é a proporção do valor adicional e não do valor efetivamente arrecadado.

Para tanto, importa saber a regra de divisão da aludida receita, contida no parágrafo único, do art. 158, da Constituição Federal:

> Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:
>
> I – **três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado** nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;
>
> II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

Nos mesmos termos, temos a redação do art. 3º da LC n. 63/90:

> Art. 3º. 25% (vinte e cinco por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação serão creditados, pelos Estados, aos respectivos Municípios, conforme os seguintes critérios:
>
> I – 3/4 (três quartos), no mínimo, na proporção do **valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios**;
>
> II – até 1/4 (um quarto), de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos territórios, lei federal.
>
> § 1º O valor adicionado corresponderá, para cada Município:
>
> I – ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil;
>
> II – nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere o parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações, em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta.

Logo, a proporção de ¾ do repasse que é feito aos Municípios a título de ICMS ocorre através do cálculo do **valor adicionado** nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços realizadas em seus territórios. **Esse valor corresponde à diferença entre as saídas (vendas) e as entradas (compras) de mercadorias das empresas, bem como aos serviços objeto de tributação do ICMS.**

Os Estados não podem alterar os critérios dos cálculos do valor adicionado definidos na Constituição Federal e na Lei Complementar n. 63/90. Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal[36]:

> **EMENTA:** CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. ICMS. PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO. VALOR ADICIONADO. GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI

36. STF, ADIN 3.726, Santa Catarina, Relator Min. Joaquim Barbosa, 19.12.2013.

ORDINÁRIA DO ESTADO-MEMBRO QUE UTILIZA CRITÉRIOS DE PARTILHA COM BASE NA ÁREA INUNDADA PELO RESERVATÓRIO E DEMAIS INSTALAÇÕES DA USINA HIDRELÉTRICA.

Nos termos do art. 161, I, da Constituição, cabe à lei complementar federal estabelecer a definição de valor agregado, para o efeito de partilha entre os municípios do valor arrecadado com o Imposto sobre Operação de Mercadorias e Serviços, a que faz alusão o art. 158, par. único, I, também da Constituição.

É inconstitucional a Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que estabeleceu ela própria a referida definição. Violação do art. 161, I, da Constituição de 1988. Vício insanável.

Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

Diversas são as distorções presentes nesse sistema de repartição, pois faz com que pequenos Municípios, onde estão instaladas grandes indústrias, possuam elevado valor adicionado e, com isso, recebam somas vultosas de repasses do ICMS, ainda que não haja relação comprobatória da necessidade de maiores recursos.

E, para o seu cômputo, não ficam de fora isenções, benefícios, incentivos ou favores fiscais concedidos pelo Estado. É o que reza o art. 3º, da LC n. 63/90:

Art. 3º.

(...)

§ 2º Para efeito de cálculo do valor adicionado serão computadas:

I – as operações e prestações que constituam fato gerador do imposto, mesmo quando o pagamento for antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário for diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais;

II – as operações imunes do imposto, conforme as alíneas a e b do inciso X do § 2º do art. 155, e a alínea d do inciso VI do art. 150, da Constituição Federal.

Nesta senda, os Municípios onde ocorrem operações de entradas e saídas de mercadorias, ainda que lastreadas em benefício fiscal, têm contabilizado esses eventos para fins de cálculo do seu valor adicional e, com isso, acabam recebendo maiores repasses dos valores de ICMS.

Embora a receita do imposto não seja arrecadada pelo Estado, por conta dos benefícios fiscais concedidos, o valor adicionado do Município é majorado para um percentual maior e, consequentemente, maior participação no montante total do ICMS arrecadado pelo Estado.

Dada a grave crise de receita por que passam os entes federativos, de suma importância para os Municípios é a correta apuração dos valores adicionados, a fim de que não sejam lesados pelo Estado pela eventual não contabilização dos fatos geradores de ICMS ocorridos em seu território.

Deverão os Municípios saber os resultados econômicos das empresas nele sediadas no ano. Há hipóteses em que empresas realizam movimento econômico-fiscal e não o declaram ao Estado, a ensejar perda de repasse da quota do ICMS aos Municípios. Pela regra, quanto maior o Valor Adicionado, maior será a quota-parte do Município na distribuição do ICMS. **O monitoramento desse cálculo mensal é premissa importante a ser observada por cada Município** junto ao seu setor de tributos aliado à Secretaria de Fazenda do respectivo Estado.

Por mais esta razão, o Estado deve ser cauteloso na concessão de benefícios fiscais, seja observando o art. 150, § 6º, da Constituição Federal, além do art. 14, da LRF e do art. 155, também da Constituição, quando diante de benefícios em torno do ICMS. Mais

recente, temos a Lei Complementar n. 160/17, que traçou normas para regular os benefícios erroneamente concedidos.

Boa parte da grave crise fiscal do país deve-se à desarmoniosa distribuição de benesses na área fiscal, a reduzir sensivelmente, e de modo inconstitucional, a receita dos entes federativos que têm nos tributos de receita compartilhada a sua maior fonte de renda.

Logo, para preservar a autonomia política concedida pela Constituição, inegável se garantir a autonomia financeira, aspecto do qual a repartição constitucional de receita possui especial atenção dada a sua imprescindibilidade para a composição das receitas dos entes federativos. Desse modo, qualquer alteração na composição dessa importante receita carece da manifestação de todos os envolvidos, o que não ocorre com as políticas desonerativas do país. Inegável, portanto, o direito subjetivo dos entes federativos prejudicados com as medidas, para não verem quedadas suas receitas, que são diminutas se cotejadas com as obrigações assumidas e com as receitas da União.

Por fim, nos termos do inciso II, do parágrafo único, do art. 158, da Constituição Federal, até ¼ do ICMS é transferido de acordo com o que dispuser a legislação estadual. Nesse ponto, cada Estado tem liberdade para dispor da matéria e o fazem pautados nos mais diversos critérios, levando-se em consideração, por exemplo, o território dos municípios, a população, a taxa de evasão escolar, as unidades imobiliárias, a produção agrícola etc. Essa liberdade para os Estados legislarem sobre os critérios de distribuição dos recursos em relação a 25% de ¼ do ICMS, deve-se às diferenças sociais e econômicas regionais que precisam ser minimizadas.

Resta apenas uma última observação. É que, embora o tema afeto ao valor adicionado diga com a mais alta relevância da subsistência dos entes federativos, e dada a sua matéria ser de abrangência nacional, nem por isso o mesmo ostenta natureza constitucional, não podendo o debate em torno ter assento no Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido o julgamento do RE n. 296178, julgado em 23.2.2017, ao consignar que o conceito de valor adicionado não restou positivado na Constituição, cabendo à lei infraconstitucional concretizar o seu alcance.

8.3. Transferências constitucionais e reflexos da isenção do IPI e do IR nos repasses aos Estados, Distrito Federal e Municípios

Igual celeuma jurídica existe quando a União diminui a arrecadação do IPI ou do IR, tributos que formam o FPM e o FPE, quando da concessão de benefícios fiscais, política recorrente e incentivada nos últimos anos. Nesses casos, Estados e Municípios são constantemente lesados, visto que a redução feita pela União implica em consequências claras na diminuição das receitas repassadas aos demais entes.

Tendo em vista a enorme repercussão das políticas da União em conceder benefícios fiscais a contribuintes, com nítido impacto nesses fundos, levando Estados e Municípios à redução de sua autonomia financeira, o STF foi instado a se manifestar para decidir se benefícios fiscais atinentes ao IPI e ao IR impactam o repasse desses valores aos Municípios, no RE n. 705.423, com repercussão geral.

Numa hipótese, o Município de Itabi, em Sergipe, questionou a redução do seu FPM em virtude de incentivos fiscais concedidos pelo governo no recolhimento do IR e do IPI, hipótese em que o TRF da 5ª Região negou sua pretensão, sob o argumento de que o Município não pode restringir a competência tributária da União. Com o manejo do Recurso Extraordinário, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que "a discussão assume tamanha importância do ponto de vista econômico, jurídico e político, a exigir a manifestação [do STF] sob o rito da repercussão geral". Portanto, caberia ao STF definir se os favores fiscais concedidos pela União só podem afetar a parcela de recolhimento de IR e de IPI que lhe compete (52%), ou se alcançam a totalidade dos tributos.

Noutro caso, através da Ação Cível Originária (ACO) 758, o Estado de Sergipe questionou deduções feitas pelos contribuintes do Imposto de Renda em função de dois programas da União, o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e Nordeste (Proterra) e o Programa de Integração Nacional (PIN), o que, pela ausência do ingresso da receita, acabavam por alterar a base de cálculo sobre a qual é definido o valor do Fundo de Participação dos Estados.

Neste caso, entendeu a ministra Rosa Weber que as deduções afetavam indiretamente a arrecadação do Imposto de Renda, a implicar em prejuízo para outros entes federados, para além de interferir em investimentos e políticas sociais. De igual modo, salientou que aludidos programas violam o previsto no art. 167, inciso IV, da Constituição Federal, que limita a vinculação das receitas de impostos, nos seguintes termos: "Se o legislador não pode vincular a destinação direta de impostos a órgão, fundo ou despesa, é evidente que não está autorizado a fazê-lo de modo indireto, sobretudo quando a forma eleita para a afetação implicar prejuízo a outros entes políticos.".

Muito embora os argumentos expendidos, o plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23.11.2016, decidiu pela constitucionalidade da concessão dos benefícios fiscais, no julgamento do RE n. 705423, fixando a seguinte tese: "**É constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades**".

Para o STF, a concessão de benefícios fiscais está dentro da competência da União, de modo que os Municípios não têm direito subjetivo constitucional para invalidar o exercício dessa competência, desde que observados os parâmetros de controle constitucionais, legislativos e jurisprudenciais atinentes à desoneração. Do contrário, possuiriam os Estados e Municípios um direito à participação, referente à arrecadação potencial máxima dos aludidos tributos, o que não possui respaldo na Constituição.

Por fim, óbice também haveria porque a desoneração tributária regularmente concedida impossibilita a própria previsão da receita pública, a tornar incabível interpretar a expressão "produto da arrecadação", prevista nos arts. 157, 158 e 159, da Constituição Federal, sem a dedução das renúncias fiscais. Quanto ao IPI, especificamente, o STF pontuou sua natureza e finalidade extrafiscal, de modo que, ficando a União impedida de administrá-lo e, portanto, impossibilitada de aumentar ou reduzir suas alíquotas para determinados setores e para situações específicas, sob o fundamento de que isso representaria uma queda no FPM, o imposto perderia a sua natureza constitucional de tributo com finalidade extrafiscal.

Aludida decisão consistiu em grave derrota para Estados e Municípios que diuturnamente veem-se surpreendidos na queda das suas receitas por conta das políticas desonerativas da União, muitas delas realizadas sem observância dos requisitos legais, em que pese a peculiaridade em relação ao IPI que, por ser extrafiscal, possui exceção quanto aos requisitos do art. 14; da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim, ressalte-se que, quanto ao IPI-Exportação, em que 10% são repassados aos Estados e ao DF proporcionalmente ao valor das exportações imunes, cumpre ficar atento à redação do § 2º, do art. 159, da CF, que reza: "§ 2º – A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.".

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Procurador do Estado – PGE – PE/2018) Determinado município ajuizou ação contra o estado de Pernambuco, questionando a diminuição dos valores de repasse constitucional do ICMS. Conforme alegações do município: a diminuição resultou tanto da concessão de benefícios fiscais não aprovados pelo CONFAZ quanto de isenções aprovadas por esse conselho; o repasse total foi inferior a 25% da receita efetivamente auferida pelo estado.

No que se refere a essa situação hipotética, considere as asserções apresentadas a seguir.

I Conforme o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria, o juiz responsável pela ação deverá decidir a favor do município.

II A concessão de benefícios ou isenções não pode impactar o repasse aos municípios, já que a titularidade da receita do ICMS não é exclusiva do estado.

Assinale a opção correta.

A) As asserções I e II são falsas.

B) A asserção I é verdadeira, e a II, falsa.

C) A asserção I é falsa, e a II, verdadeira.

D) As asserções I e II são verdadeiras, e a II é justificativa da I.

E) As asserções I e II são verdadeiras, e a II não é uma justificativa da I.

Resposta: Alternativa D

8.4. Compensação dos Estados pela desoneração das exportações do ICMS – "Lei Kandir"

Até a Emenda Constitucional n. 42/2003, incidia ICMS sobre produtos semielaborados definidos em lei complementar destinados ao exterior, nos termos do art. 155, § 2º, X, "a", da Constituição Federal. O tema causava uma série de debates e polêmicas acerca do alcance da expressão "produtos semielaborados definidos em lei complementar", o que inspirou a ampliação da imunidade para todos os produtos destinados ao exterior, nos seguintes termos:

> Art. 155. § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:
>
> X – não incidirá:
>
> a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

Note-se que, além de ampliar a imunidade para exportações de todas as mercadorias para o exterior, bem como os serviços exportados, a redação assegurou o aproveitamento do

montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores, ou seja, os exportadores não pagam o ICMS e ainda ficam com o crédito do ICMS apurado na operação anterior.

Esse crédito assegurado pelo constituinte representou elevado custo tributário para os Estados, bem como para os Municípios, cabendo à União ressarci-los, nos termos do art. 91, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e do art. 31, da Lei Complementar n. 87/96, conhecida como "Lei Kandir".

Tendo em vista a inexistência da aludida compensação nos termos pretendidos pelos entes federativos, os Estados do Pará e Mato Grosso ajuizaram, respectivamente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25 e a Ação Cível Originária (ACO) 1044, colocando em questão a metodologia aplicada pela "Lei Kandir" e legislação subsequente.

Em 30 de novembro de 2016, o STF julgou procedente a ADO 25 e fixou prazo de 12 meses para que o Congresso Nacional editasse a lei complementar prevista no art. 91, *caput* e parágrafos, do ADCT, regulamentando os repasses de recursos da União para os Estados e o Distrito Federal, em decorrência da desoneração das exportações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). De acordo com a decisão, se ainda não houvesse lei regulando a matéria quando esgotado o prazo, caberia ao Tribunal de Contas da União (TCU) fixar regras de repasse e calcular as cotas de cada um dos interessados.

Ocorre que o prazo se findou e a aludida lei complementar não foi editada. É que, conforme afirmou o ministro Gilmar Mendes, a questão se revela de grande complexidade conceitual e de elevada sensibilidade no tocante ao próprio pacto federativo brasileiro, mormente no elevado momento de asfixia financeira por que passam os entes federativos. Por esta razão foi que, em 21 de fevereiro de 2019, o STF deferiu o pleito da União para prorrogar por 12 (doze) meses o prazo, a partir da data julgamento.

8.5. A repatriação e o reflexo nas receitas dos Estados e dos Municípios

Tema que dominou o cenário político no final do ano de 2016 foi o da **repatriação de recursos**, dada a sua importância para as finanças dos Estados e dos Municípios. Foi instituída pela Lei n. 13.254, de 13 de janeiro de 2016, conhecida como Lei da Repatriação, que instaurou um regime especial para a **regularização de recursos de origem lícita que não foram declarados ou declarados incorretamente**. Neste regime, para regularização dos recursos, foi apurado Imposto de Renda (IR) de 15% e multa de mesma alíquota sobre montante.

Como a receita do Imposto de Renda é repartida entre Estados e Municípios, nos termos do art. 159, da Constituição Federal, a sua arrecadação representou soma vultosa aos cofres públicos, mormente aos Municípios, porque, por terem recebido os repasses no final dos mandatos, em 2016, a maioria dos gestores conseguiu cumprir alguns índices legais de gastos com pessoal, endividamento e inscrições em restos a pagar. Não fossem esses recursos extraordinários, diversos Municípios e Estados teriam descumprido ainda mais a LRF.

O tema causou polêmica em virtude de, inicialmente, as multas não serem distribuídas com os entes federativos. Tendo em vista a judicialização em massa sobre o tema, inclusive com decisão favorável do Supremo Tribunal Federal, o governo editou a Medida Provisória

n. 753, de 19 de dezembro de 2016, destinando para os Estados e Municípios a parcela da repatriação referente às multas.

9. BLOQUEIO DE TRANSFERÊNCIAS

Os valores repassados a Estados e Municípios através das transferências constitucionais são somas que se incorporam à realidade de cada um deles, de modo que não conseguiriam sobreviver ou cumprir os seus compromissos sem os mesmos. Assim é que ditas somas fazem parte da sua receita corrente e os entes contam com esses recursos para as despesas correntes.

Deste modo, dada a sua importância, a Constituição Federal deu prioridade a essas transferências, no sentido de que não pode a União ou o Estado fazer qualquer retenção delas, independente do motivo, uma vez que elas ajudam a salvaguardar a existência dos entes. Para a grande maioria dos Municípios, é a principal fonte de receita para fazer face às despesas públicas. A regra tem sido sobreviver com recursos transferidos. Essa verdade é tão cristalina que chega a ser inédito fazer qualquer investimento com **recursos próprios**, a ponto de haver destaque propagandístico quando o mesmo é realizado.

Seguindo a regra, o art. 160, da Constituição Federal, destaca que é **vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega das transferências constitucionais**:

> Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.
>
> Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:
>
> I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
>
> II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.

Note-se que **duas exceções** foram estabelecidas no seu parágrafo único. Assim, poderá haver retenção:

a) para que haja pagamento de créditos da União, dos Estados ou de suas Autarquias (exemplo clássico são as retenções para pagamento ao INSS); e

b) se não houver cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III, da CF, que diz respeito ao mínimo de recursos na **aplicação da saúde**[37].

---

37. Fundo de Saúde – exigência legal de aplicação de 15% dos recursos das receitas dos impostos municipais e das transferências constitucionais para Municípios e DF e 12% dos recursos das receitas dos impostos estaduais e das transferências constitucionais, com algumas deduções, para Estados e DF, nos termos do art. 198, § 2º, II e III da Constituição Federal. Não havia previsão constitucional de valor mínimo para a União (Art. 77 do ADCT). Com a EC n. 86/2015, fixou-se o percentual mínimo da União em 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, de modo proporcional, a ser completamente implantado aludido percentual em 2020. Quanto aos Estados, Distrito Federal e Municípios, coube à LC n. 141/12 regulamentar o art. 198, § 3º da CF e dispôr sobre o valor mínimo a ser aplicado pelos aludidos entes federativos: Estados e DF, reza o art. 6º: "Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas

Afora essas hipóteses, não pode haver retenção das transferências constitucionais. E tal se deu por conta da retirada substancial de receitas da União por força, principalmente, de financiamentos realizados com Estados e Municípios, o que gerou enfraquecimento na sua receita, a ser compensado por algum mecanismo eficaz que evitasse aludida sangria.

Uma terceira exceção foi criada pela recente Emenda Constitucional n. 95/16. Com o fito de assegurar a prioridade no pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, o constituinte derivado fez incluir regra importante no corpo transitório da Constituição, no sentido de permitir a retenção dos valores dos Fundos de Participação dos Estados e Municípios, caso esses entes não façam o depósito mensal do valor comprometido para fins de quitação dos precatórios.

Vejamos a redação do art. 104, III e IV, do ADCT:

> Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:
>
> (...)
>
> III – a União reterá os recursos referentes aos repasses ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto;
>
> IV – os Estados reterão os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal e os depositarão na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto.

Portanto, mais uma importante exceção a merecer o apreço dos que esperam o cumprimento das promessas constitucionais quanto a diversos aspectos, no caso, quanto ao pagamento de precatórios, tema que mancha a história dos entes federativos, conhecidos por serem maus pagadores sem sofrerem quaisquer restrições. A medida chega em boa hora. Lembre-se que a redação do parágrafo único, I, do art. 160, da Constituição, refere-se não apenas ao pagamento dos créditos da União, mas também aos créditos de suas autarquias.

Quanto ao inciso II, do parágrafo único, do art. 160, da CF/88, tem-se que, ou os Estados e Municípios aplicam os percentuais destinados à saúde da sua receita própria, conforme previsto na LC n. 141/12 (15% da arrecadação dos impostos de sua competência e dos tributos transferidos, nos termos do art. 198, § 2º, III, da CF/88, para os Municípios e o Distrito

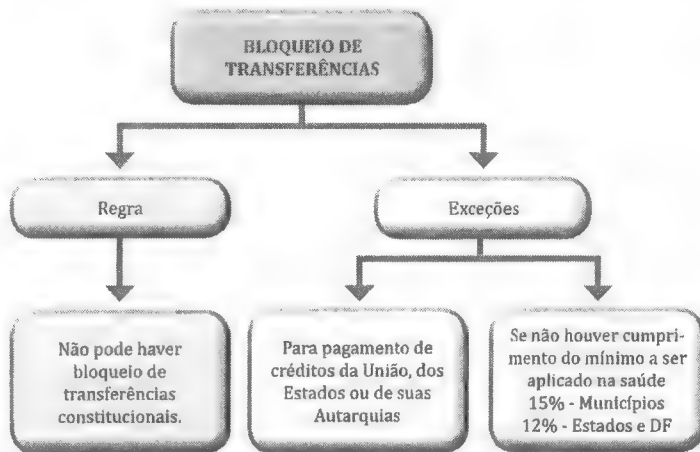
---

que forem transferidas aos respectivos Municípios". Municípios e DF, reza o art. 7º: "Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea "b" do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal." Em relação ao Distrito Federal, o art. 8º assegura que ele aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal. Por fim, é bom lembrar que, pelo art. 9º "Está compreendida na base de cálculo dos percentuais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer compensação financeira proveniente de impostos e transferências constitucionais previstos no § 2º do art. 198 da Constituição Federal, já instituída ou que vier a ser criada, bem como a dívida ativa, a multa e os juros de mora decorrentes dos impostos cobrados diretamente ou por meio de processo administrativo ou judicial". Por fim, resta lembrar que com o Novo Regime Fiscal, o gasto com a saúde na União durante 20 anos não está atrelado à receita corrente líquida, mas ao gasto ocorrido no ano anterior corrigido pela inflação (EC n. 95/16).

Federal, e 12% da arrecadação dos seus impostos e demais, previstos no art. 198, § 2º, II, da CF/88, para os Estados e o Distrito Federal), ou a União e os Estados o farão em seu nome, com os recursos correspondentes que não forem repassados.

Do contrário, haveria a pura e simples retenção, o que beneficiaria os entes retentores, raciocínio ilógico, sem qualquer sentido para a proteção do direito fundamental.

Se um Município, por exemplo, num dado exercício financeiro aplicou apenas 13% da receita determinada em lei na saúde, no exercício seguinte, a União fará a retenção de 2%, a fim de complementar a diferença.

A retenção da receita dos fundos (FPM, FPE) para pagamento de INSS tem se afigurado como tema de diversos conflitos, tendo o STF reiterado pela constitucionalidade de sua retenção, autorizada pela EC n. 03/93. Geralmente, nos Termos de Parcelamento realizados pelos Estados e Municípios com o INSS, fica acordado o pagamento do tributo mediante garantia e possibilidade de bloqueio de parcela do FPM, como se deu, por exemplo, com a recente Lei n. 11.941/2009, que concedeu parcelamento aos Estados e Municípios (art. 14-D) e com a Lei n. 12.810, de 15 de maio de 2013, que permite o parcelamento com retenção de 1% da média mensal da RCL do Estado, DF e Município, a ser descontada do FPM e do FPE.

10. SOBRE OS FUNDOS PÚBLICOS

O tema dos "Fundos Públicos" no Brasil tem sido recorrente. Não raro se ouve sobre o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), Fundo de Participação dos Estados (FPE), Fundo de Participação dos Municípios (FPM) ou do Fundo de Combate à Pobreza, dentre tantos outros. Consiste em instrumento importante para corrigir eventuais distorções de distribuição de riqueza no país, mormente no caso brasileiro, em que as diferenças de desenvolvimento econômico entre as regiões são claras, possuindo os Fundos essa missão importante de atuar como instrumento de política

financeira, remanejando recursos de regiões mais desenvolvidas para as menos desenvolvidas, distribuindo a riqueza de modo mais racional.

Ives Gandra alerta que nem sempre a sua criação atende aos objetivos pretendidos. Por vezes, representam mera forma de desvio de obtenção de receitas para finalidades não claramente articuladas, sendo que, na multiplicação de desideratos, quando não sua superposição, é diagnosticável elemento sensível de aumento do *déficit* público.[38] Para Cretella Júnior, fundo "é a reserva, em dinheiro, ou o patrimônio líquido, constituído de dinheiro, bens ou ações, afetado pelo Estado, a determinado fim"[39]. Para nós, consiste na **individualização de recursos e na sua vinculação ou alocação a uma área específica**, com atribuição e responsabilidade para cumprimento de objetivos específicos, mediante execução de programas com eles relacionados. **Não é pessoa jurídica, órgão ou unidade orçamentária, tampouco é detentor de patrimônio.** Trata-se apenas de um tipo de gestão de recursos destinado ao atendimento de ações específicas. Daí não possuir direitos e deveres assegurados na legislação.

Embora não possua personalidade jurídica, por não titularizarem interesses próprios, os Fundos, para parte da doutrina, possuem personalidade judiciária[40], podendo, com isso, figurar na relação jurídico-processual, como parte, autor ou réu, tal como a herança jacente, o condomínio, a Câmara Municipal, dentre outros. No entanto, a corrente majoritária, capitaneada por Régis Fernandes de Oliveira, entende que os Fundos não têm personalidade jurídica ou judiciária. Eis o seu posicionamento[41]:

> Em primeiro lugar, os Fundos não são titulares de direitos, nem sujeito de obrigações. Ser pessoa jurídica significa ser centro de imputação normativa, isto é, ter vontade, praticar atos, interferir no centro imputativo de outra pessoa jurídica, poder firmar contratos, ia a juízo, etc. Nada disso faz o Fundo. De outro lado, não pratica atos jurídicos e, pois, não pode ser sujeito ativo ou passivo em relação processual. O Fundo tem uma administração e uma fiscalização. Digamos que a União deixe de efetuar um repasse para o Fundo de Participação dos Municípios. Quem será titular do direito para exigi-lo? Qualquer Município. Quem seria o sujeito passivo? A União. Jamais o Fundo. Diga-se o mesmo do Fundo de Participação dos Estados. Como a distribuição do FPM é pelo número de habitantes (art. 1º. da LC 91/97) e quem fixa tais dados é a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, caso haja erro, a disputa será entre o Município e o IBGE. O Fundo é neutro. Não tem direito. Não cria deveres. Nada.

Nessa linha, como o fundo não assume obrigações em seu nome, mas em nome do ente que o representa, não há que lhe reconhecer personalidade jurídica ou judiciária.

Sua definição legal está presente no art. 71, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares para aplicação.

38. MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 6º volume, Tomo II. Celso Bastos e Ives Gandra Martins. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2001. p. 398-399, p.
39. JÚNIOR, Cretella. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2. ed., vol. VII, 1993. p. 3.718.
40. JÚNIOR, Cretella, op.. cit., p. 3.718.
41. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Fundos Públicos Financeiros. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 65. Ano 13. São Paulo: RT, 2005. p. 220.

Quando o artigo fala em "receitas especificadas", trata da vinculação de determinadas receitas a despesas de cunho social, econômico, prestação de serviços públicos emergenciais, entre outros, que se justificam com algum tratamento diferenciado em relação ao orçamento geral do ente público.

Todo fundo deve estar ligado a determinado órgão da administração Pública. Trata-se, na verdade, de uma descentralização do processo decisório, tornando-se justificável a individualização de determinadas receitas e sua separação do orçamento total.

Os fundos possuem as seguintes **características:**

(i) **receitas especificadas** – as receitas que compõem um fundo devem ser específicas, instituídas em lei ou outra receita qualquer (privatização, leilões etc.), própria ou transferida, lembrando **que é vedada a vinculação da receita de impostos a fundos, com exceção das vinculações constitucionais**. Assim, os entes podem vincular recursos das taxas e outros tributos aos fundos, mas, em relação aos impostos, as únicas permissões são as descritas no texto constitucional.

Ex. Pode um Município criar um "Fundo para a melhoria da gestão tributária" e vincular, a esse fundo, recursos do IPTU, uma vez que esta vinculação é permitida pela Constituição (art. 167, IV, da CF/88). O que não poderia é vincular recursos do IPTU ao "Fundo de Segurança Pública", por exemplo, porque esta vinculação não é permitida pela CF/88. No entanto, poderia vincular ao "Fundo de Segurança" valores arrecadados a título de multas de trânsito, pois não há vedação constitucional à vinculação da receita de multas aos Fundos.

Cumpre lembrar que a receita obtida pelo Fundo durante determinado exercício pode passar para o exercício seguinte, se sua instituição não estabeleceu termo final. Não há retorno de recursos ao erário, ao final do exercício. Conforme a redação do art. 73, da Lei n. 4.320/64, não tendo prazo de extinção, os recursos passam de um exercício para outro[42].

(ii) **vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços** – todo fundo deve vincular-se à realização de programas de trabalho de interesse da Administração ou por esta priorizado, cujo controle é feito através dos planos de aplicação e contabilidade próprios.

(iii) **normas peculiares de aplicação** – como dito, a lei que instituir o fundo especial poderá estabelecer as normas de controle referente à aplicação dos recursos, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.320/64: "Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, **facultada a adoção de normas peculiares de aplicação**".

(iv) **vinculação a determinado órgão da Administração** – trata-se de vinculação necessária, visto que é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades deste caixa especial. Geralmente é vinculado a uma autarquia ou fundação.

(v) **descentralização interna do processo decisório** – só haverá tal medida se a autoridade administrativa assim o quiser.

42. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Fundos Públicos Financeiros. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 65. Ano 13. São Paulo: RT, 2005. p. 216.

(vi) **plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas** – nesse caso, há um plano de aplicação em que ficarão evidenciadas as origens dos recursos financeiros e as suas aplicações. Haverá, portanto, uma prestação de contas em separado, tendo em vista a peculiaridade do fundo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Juiz Federal Substituto 1ª região – UnB/CESPE – 2009) Considerando que o governo de determinado estado da Federação, após a arrecadação de impostos, tenha criado um fundo para que essa receita seja destinada à manutenção do ensino fundamental, assinale a opção correta.

A) A CF autoriza a União a fazer a vinculação em questão, mas não os estados.

B) Essa possibilidade de vinculação é vedada pelo princípio orçamentário da exclusividade.

C) O estado pode criar fundo com a referida vinculação de receita de imposto, bem como de receita proveniente de taxa.

D) A vedação de vincular receita de imposto a fundo ou órgão tem exceção apenas quanto à prestação de garantias às operações de crédito por antecipação.

E) O estado poderia criar essa vinculação à despesa para custear serviços públicos de segurança pública.

Resposta: Alternativa C

Do ponto de vista legal, **os fundos são: a) Exceção ao Princípio da Especificação e b) Exceção ao Princípio da Unidade da Tesouraria.**

Pelo princípio da especificação, conforme visto, as despesas devem ser individualizadas ao máximo na lei orçamentária, a fim de que não haja dotação genérica. O fundo, diferentemente, não tem as suas despesas especificadas na conformidade do orçamento, o que diminui a rigorosidade na sua fixação minuciosa em lei.

É dizer, a previsão de alguma despesa no orçamento, necessariamente, implica detalhar o seu gasto com o maior número de **especificidades** possíveis. A título de exemplo, não pode haver gasto genérico em "reformas de escolas". Deve-se dizer qual a escola será reformada e o valor da despesa. No caso dos fundos, apenas se determina a fonte das suas receitas e o seu objetivo, sem detalhar, no orçamento, as atividades concretas de sua atuação. Cabe à lei que cria ou fundo ou às normas que regulam a sua aplicação, determinar o exato destino de suas receitas, e não ao orçamento.

Quanto ao princípio da unidade de tesouraria, viu-se que todas as receitas são levadas ao tesouro e, após, são utilizadas no orçamento. A União não dispõe de milhares de contas bancárias, pois, pelo princípio analisado, deve alocar todos os recursos em uma única conta, o que facilita a gerência dos mesmos. Com o fundo, tem-se uma individualização prévia da receita, que nem chega a ser levada ao caixa geral para a sua utilização.

Do ponto de vista constitucional, cumpre lembrar que o art. 167, inciso IX, veda "**a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa**". Ou seja, fundos só podem ser criados com autorização legislativa. Por sua vez, o art. 165, § 9º, dispõe que cabe à **lei complementar** "**estabelecer** normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como **condições para a instituição e funcionamento de fundos**".

Dita lei complementar trará normas com o fim de evitar a proliferação deletéria de fundos, muitas vezes criados para a mera captação de recursos ditos essenciais para o desenvolvimento de determinado setor ou área, e que, na verdade, apresentam diversas distorções, inclusive de ausência de controle.

ATENÇÃO! Fundos podem ser criados por lei ordinária ou por simples autorização legislativa, mas as normas que tratam da sua instituição e funcionamento só podem ser veiculadas por lei complementar.

Nesse sentido, cumpre registrar que, como os arts. 71-74, da Lei n. 4.320/64, tratam sobre a instituição e funcionamento dos fundos, e como essa matéria é reservada pela CF/88 à lei complementar, o STF decidiu que referida lei, embora seja formalmente ordinária, é materialmente lei complementar, tendo em vista que seu conteúdo só pode ser alcançado por lei complementar (ADI n. 1.726-5/DF).

VEJA COMO ESSE ASSUNTO ESTÁ SENDO COBRADO EM PROVAS DE 2ª FASE

(MPF/20) Fundos públicos. Conceito sob o ponto de vista do Direito Financeiro. Competência para sua instituição. Fiscalização. Exceção ao princípio orçamentário da especialidade.

11. DUODÉCIMOS: ENTREGA DE RECURSOS AOS DEMAIS PODERES E ÓRGÃOS

Até o presente, o foco do estudo das receitas públicas centralizou-se no Executivo, a quem incumbe a missão essencial de arrecadar valores para fazer frente às despesas públicas. No entanto, e é bom lembrar, importante atenção deve ser dada à receita dos demais Poderes e órgãos, dada a essencialidade desses valores para a sua manutenção e até existência.

Em tópico acima (7.1.1), tratou-se do duodécimo apenas quanto à sua base de cálculo com foco no Legislativo municipal. O momento agora é de ampliação do seu estudo, alcançando todos os órgãos e Poderes.

De modo simplista, pode-se afirmar que duodécimo significa 1/12 de alguma coisa. Assim, quando a Constituição afirma que determinado recurso será entregue em duodécimo, está a dizer que o valor será repartido em 12 parcelas mensais e constantes que devem ser entregues ao destinatário, no caso, até o dia 20 de cada mês, conforme reza o art. 168, da Constituição Federal:

> Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

Como se percebe, a Constituição Federal não definiu o valor a ser entregue a cada órgão ou Poder. Determinou à lei complementar a definição dos seus critérios. A LRF tratou da matéria, ainda que não completamente, da seguinte forma:

> Art. 20. § 5º Para os fins previstos no art. 168 da Constituição, a entrega dos recursos financeiros correspondentes à despesa total com pessoal por Poder e órgão será a resultante da aplicação dos percentuais definidos neste artigo, ou aqueles fixados na lei de diretrizes orçamentárias.

A LRF se limitou a tratar dos repasses envolvendo as despesas de pessoal, evitando, com isso, que se constituam dotações orçamentárias com valores superiores aos percentuais máximos para este tipo de despesa, não alcançando as demais despesas, mormente os investimentos. Daí a necessidade de ajustes, juntamente com os demais órgãos e Poderes, a fim de possibilitar determinadas despesas de capital, o que deve ser fixado na LDO.

A monta desse repasse é discutida na LDO, momento em que se acorda a receita que será transferida aos órgãos e Poderes no exercício seguinte. Trata-se de tema dos mais relevantes, até porque só quem tem autonomia financeira pode ter verdadeira autonomia política e jurídica.

Pautado nessa premissa, a CF/88 prevê a **prerrogativa da autonomia financeira, como fortalecimento do princípio da separação dos Poderes.** Aludido entendimento está em ressonância direta com a jurisprudência do STF, quando trata do duodécimo repassado pelo Executivo aos demais Poderes e órgãos:

> "Mandado de segurança coletivo – Liberação de recursos orçamentários (CF, art. 168) – Impetração por entidade de classe (Associação de Magistrados) – Inadmissibilidade – Prerrogativa de Poder – Garantia instrumental da autonomia financeira do Poder Judiciário – Writ coletivo – Defesa de direitos e não de simples interesses – Ilegitimidade ativa *ad causam* da Associação de Magistrados – Extinção do processo sem julgamento de mérito. O autogoverno da Magistratura tem, na autonomia do Poder Judiciário, o seu fundamento essencial, que se revela verdadeira pedra angular, suporte imprescindível à asseguração da independência político-institucional dos Juízes e dos Tribunais. O legislador constituinte, dando conseqüência à sua clara opção política – verdadeira decisão fundamental concernente à independência da Magistratura – instituiu, no art. 168 de nossa Carta Política, uma típica garantia instrumental, assecuratória da autonomia financeira do Poder Judiciário. A norma inscrita no art. 168 da Constituição reveste-se de caráter cautelar, concebida que foi para impedir o Executivo de causar, em desfavor do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, um estado de subordinação financeira que comprometesse, pela gestão arbitrária do orçamento – ou, até mesmo, pela injusta recusa de liberar os recursos nele consignados –, a própria independência político-jurídica daquelas Instituições". (STF, Pleno, MSAQO nº 21.291/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27.10.95)

Pelo art. 29-A, da CF, é crime de responsabilidade do prefeito, além dos tipos previstos no Decreto-lei n. 201/67, o não repasse até o dia 20 de cada mês ou o repasse inferior ou superior à proporção fixada na Lei Orçamentária:

> Art. 29-A. § 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:
>
> I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo;
>
> II – não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou
>
> III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária.

Tendo em vista constantes atrasos ou repasses a menor do duodécimo da Câmara de Vereadores, prática comum é a impetração de mandado de segurança para correção do repasse, bem como representação contra o representante do Executivo pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Nos âmbitos estadual e federal, o Supremo Tribunal Federal tem sido instado a se manifestar reiteradamente no sentido de assegurar o repasse, pelo Executivo, dos valores devidos aos órgãos e Poderes a título de duodécimo. É o caso da ADPF n. 339/PI, julgada em 18.05.2016, Rel. Min. Luiz Fux, ajuizada em face de omissão do governador do Estado do Piauí, consistente na ausência de repasse de duodécimos orçamentários à Defensoria Pública estadual, na forma da proposta originária:

> EMENTA: ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ CONSISTENTE NO NÃO REPASSE DE DUODÉCIMOS ORÇAMENTÁRIOS À DEFENSORIA PÚBLICA

ESTADUAL. AÇÃO PROPOSTA PELA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP. ART. 103, IX, DA CRFB/88. LEGITIMIDADE ATIVA. PERTINÊNCIA TEMÁTICA CARACTERIZADA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE ATENDIDO. PRECEDENTES. CABIMENTO DA AÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. ART. 134, § 2º, DA CRFB/88. REPASSES ORÇAMENTÁRIOS QUE DEVEM SE DAR PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO SOB A FORMA DE DUODÉCIMOS E ATÉ O DIA VINTE DE CADA MÊS. ART. 168 DA CRFB/88. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO, PELO GOVERNADOR DE ESTADO, DE PARCELAS DAS DOTAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS DESTINADAS À DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL, ASSIM TAMBÉM AO PODER JUDICIÁRIO, AO PODER LEGISLATIVO E AO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUDAMENTAL CARACTERIZADO. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE PARA A FIXAÇÃO DE TESE.

1. Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa, bem como a prerrogativa de formulação de sua própria proposta orçamentária (art. 134, § 2º, da CRFB/88), por força da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 45/2004. 2. O repasse dos recursos correspondentes destinados à Defensoria Pública, ao Poder Judiciário, ao Poder Legislativo e ao Ministério Público sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês (art. 168 da CRFB/88) é imposição constitucional; atuando o Executivo apenas como órgão arrecadador dos recursos orçamentários, os quais, todavia, a ele não pertencem. 3. O repasse dos duodécimos das verbas orçamentárias destinadas ao Poder Legislativo, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando retidos pelo Governado do Estado constitui prática indevida em flagrante violação aos preceitos fundamentais esculpidos na CRFB/88. Precedentes: AO 1.935, rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 26/9/2014; ADPF 307-MC-Ref, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 27/3/2014; MS 23.267, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/2003; ADI 732-MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 21/8/1992; MS 21.450, rel. Min, Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, Dj de 5/6/1992; ADI 37-MC, rel. Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, DJ de 23/6/1989. (...) 6. Arguição por descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para fixar a seguinte tese: "É dever constitucional do Poder Executivo o repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês (art. 168 da CRFB/88), da integralidade dos recursos orçamentários destinados a outros Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, conforme previsão da respectiva Lei Orçamentária Anual.".

Ocorre que nem sempre o Executivo consegue arrecadar as receitas conforme previsto na Lei Orçamentária Anual. Por diversas razões, pode ocorrer frustração na receita, fato que impacta o repasse de valores fixos aos demais órgãos e Poderes.

Pela regra da Lei de Responsabilidade Fiscal, havendo frustração da receita, todos os Poderes e órgãos deverão promover limitação de empenho, tema estudado no próximo capítulo:

> Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

Na tentativa de salvaguardar o Executivo, quando os demais Poderes e órgãos não promovessem a necessária limitação, o § 3º, do art. 9º, previu a possibilidade de o Poder Executivo promover o ato limitador:

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (Vide ADIN 2.238-5)

No entanto, aludido parágrafo foi afastado pelo STF, no julgamento da ADIN n. 2.238-5, por supostamente ferir os princípios da separação dos Poderes e da sua autonomia, visto que o Executivo não pode diretamente limitar o empenho dos outros órgãos e Poderes. Compete a cada Poder e órgão efetuar a sua própria limitação, dentro das suas prioridades, tema que ainda será decidido pelo Pleno do STF.

Na hipótese de frustração da receita orçamentária, tendo em vista que ela é sempre prevista e pode ser arrecadada em montante inferior ao imaginado, podem surgir dificuldades para o seu repasse obrigando a entrega de valores menores do que os fixados na LOA aos demais órgãos e Poderes. O Judiciário, em algumas hipóteses, desatento aos problemas econômicos, decidiu de maneira inflexível pelos cortes nos orçamentos dos outros entes[43], sempre com fulcro na autonomia orçamentária dos Poderes, não levando em consideração que, em momentos de crises financeiras, os ônus daí decorrentes deverão ser suportados por todos os órgãos e Poderes e não apenas pelo Executivo.

É que, em hipóteses que tais, o dever de colaboração impõe a revisão dos repasses, a ser acordado com os responsáveis por cada órgão ou Poder, substituindo-se a unilateralidade na decisão pelo compartilhamento das soluções oriundas da crise.

Assim, tendo em vista que nem sempre a realidade jurídica é refletida na economia, o **Supremo Tribunal Federal passou a relativizar a necessidade de se adequar a previsão orçamentária à receita efetivamente realizada pelo Executivo para fins do repasse dos duodécimos aos demais Poderes** e órgãos autônomos, sob risco de se chegar a um impasse em sua execução.

Trata-se da tese defendida ao longo deste trabalho, de que as normas jurídicas e os direitos nela veiculados não podem ser vistos à parte dos seus custos. Como nada que envolva dinheiro pode ser absoluto, tem-se que, de maneira excepcional, o repasse do duodécimo pode sofrer variação quando não há capacidade econômica comprovada do Executivo na sua realização.

No julgamento do MS n. 31671/RN, em 09.10.2013, o STF admitiu em decisão cautelar a possibilidade de redução do repasse do **duodécimo, desde que admitido mediante decisão judicial, com a ressalva de "eventual compensação futura"**. Nesse sentido, deliberou o STF:

"cautelarmente, que os duodécimos referentes a 2013 seriam repassados com a observância do desconto de 10,74%, fixado pelo decreto governamental referido [Decreto nº 23.624/2013

43. "Diante de um descompasso entre a previsão legal-orçamentária de receita e a receita efetivamente realizada, o Poder Executivo do Estado de Rondônia, unilateralmente, por meio de Decreto, procedeu à redução dos valores devidos ao Poder Judiciário. Os fatos trazidos aos autos, tanto pelo impetrante quanto pelo impetrado, estão a demonstrar a adoção, no âmbito estadual, de uma metodologia de ajuste dos duodécimos que parece não coadunar com a sistemática constitucional e legal de divisão de poderes em matéria orçamentária. A par dos precedentes indicados na inicial, registro que esta Corte, nos autos da ADI 2238, em que se impugna a Lei de Responsabilidade fiscal, suspendeu o art. 9º, § 3º, que atribui ao Chefe do Executivo o poder de limitar os valores a serem repassados aos Poderes Judiciário e Legislativo e ao Ministério Público. Ressalvado melhor juízo quando do exame do mérito, tenho como plausível a tese do Poder Judiciário estadual. Evidente, ademais, o perigo da demora. Ante o exposto, defiro a liminar para que o impetrado proceda, a partir da data da impetração, aos repasses mensais dos duodécimos ao impetrante, conforme os valores aprovados pela Lei Orçamentária Estadual n.º 1.297, de 2003" (AO 1.079-MC/RO – grifos meus).

do Estado do Rio Grande do Norte], sem prejuízo de eventual compensação futura" (Informativo nº 723 do STF).

Mais recente, em 22.11.2016, no julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 34.483/RJ, a 2ª Turma do STF seguiu à unanimidade o voto do Relator Ministro Dias Toffoli, no sentido de ser possível reduzir o montante do duodécimo a ser repassado, desde que configurado alguns cenários:

> A Turma, por votação unânime, deferiu parcialmente a medida liminar, assegurando-se ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro o direito de receber, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, sendo facultado ao Poder Executivo do referido Estado-membro proceder ao desconto uniforme de 19,6% (dezenove inteiros e seis décimos por cento) da Receita Corrente Líquida prevista na Lei estadual nº 7.210/2016 (LOA) em sua própria receita e na dos demais Poderes e órgãos autônomos, ficando ressalvada, além da possibilidade de eventual compensação futura, a revisão desse provimento cautelar caso i) não se demonstre o decesso na arrecadação no 'relatório detalhado com todos os recursos que compõem a Receita Corrente Líquida' – o qual o Poder Executivo se comprometeu a encaminhar à ALERJ no prazo de até 30 (trinta) dias da publicação da Lei estadual nº 7.483/2016 -; ou ii) não se confirme o decesso no percentual projetado de 19,6% (dezenove inteiros e seis décimos por cento) em dezembro/2016, também mediante 'relatório detalhado com todos os recursos que compõem a Receita Corrente Líquida', ao qual, em todos os casos, deve ser conferida a mais ampla transparência e publicidade, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 22.11.2016.

Patente a necessidade de se inserir novos elementos interpretativos da norma jurídica, quando se está diante de impossibilidade fática impeditiva de seu cumprimento, por ausência real de recursos para este fim.

Pode ocorrer de o Poder ou o órgão não utilizar todos os recursos individuados no orçamento e destinados pelo Executivo. Em diversos rincões do país, por exemplo, a Câmara de Vereadores não *consegue* gastar todos os valores que lhe são repassados, principalmente em Municípios de elevada arrecadação, tendo em vista a vinculação entre a receita municipal e o percentual de limite de gastos da Câmara.

Em algumas hipóteses, criam-se despesas no orçamento do Legislativo, sabidamente irrealizáveis, a fim de se permitir a ocorrência de devolução de recursos não utilizados ao final do ano, a gerar fatos políticos entre os seus interessados. Ou, ao contrário, o Legislativo tenta realizar despesas até desnecessárias, apenas para não devolver o que não foi gasto ao Executivo.

Pela regra, todo excedente orçamentário livre deve ser restituído ao Tesouro. Nesse sentido, se manifestou o Min. Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar no MS n. 34.567/DF, em 03.03.2017, ao determinar que o Poder Judiciário do Rio Grande do Norte devolvesse ao Estado o saldo positivo apurados nas suas contas bancarias, conforme balanço financeiro no final de 2015:

> O exame dos preceitos ampara a pretensão do impetrante. Os artigos 42 e 43, § 1º, apontam para a necessidade de restituição dos saldos positivos – livres e desvinculados de obrigações legais – apurados ao final do exercício financeiro, viabilizando ao Poder Executivo, responsável pela contabilidade das receitas, e ao Legislativo, legalmente competente para autorizar a abertura de créditos adicionais, o gerenciamento do orçamento estadual.
>
> Em informações prestadas ao Órgão impetrado, em 16 de novembro de 2016, o Presidente do Tribunal de Justiça declarou a existência de saldo – oriundo de exercícios anteriores e de ingressos atinentes ao exercício findo – na ordem de mais de R$ 571 milhões. Em tempos

> de grave crise financeira, causa perplexidade a grandeza do número, o volume de recursos oriundos de superávit depositados em contas bancárias de titularidade do Poder Judiciário. O excedente orçamentário, livre e desvinculado de destinação legal específica, uma vez não restituído aos cofres do Tesouro, deveria ter sido deduzido da importância a ser repassada, ao Poder Judiciário, na forma de duodécimos. Essa é a prática no Executivo federal, consoante consignado pela Secretaria do Tesouro Nacional, em Nota Técnica juntada ao processo. O saldo mantido com o Poder superavitário é tratado como antecipação de repasse.
>
> (...)
>
> Inexiste respaldo, nas normas de regência, para a decisão impeditiva da restituição do superávit eventualmente apurado, fonte de recurso para a abertura de créditos suplementares e especiais, nos termos da lei geral[44].

Afim de se evitar sobras ou necessidade de abertura de novos créditos, correto se fazer estudo criterioso das reais necessidades dos Poderes, para não haver repasse a maior com a necessidade de devolução, sempre lembrando que dita devolução não é classificada como receita nova ao Executivo. Entra na classificação de superávit financeiro, dando ensanchas à suplementação.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(Cespe – Juiz Federal Substituto 5ª região/2013) À luz da CF, das normas gerais de direito financeiro e da jurisprudência do STF sobre a matéria, assinale a opção correta.
a) A prerrogativa da autonomia financeira dos poderes visa impedir o Poder Executivo de causar, em desfavor do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do MP, um estado de subordinação financeira capaz de comprometer, pela gestão arbitrária do orçamento, a independência político-jurídica dessas instituições.
b) Compete ao Congresso Nacional estabelecer os limites globais e as condições para o montante da dívida mobiliária dos estados, do DF e dos municípios.
c) As despesas empenhadas, não liquidadas e não pagas até 31 de dezembro são consideradas restos a pagar processados.
d) Caso não receba a proposta orçamentária no prazo fixado pela CF, o Poder Legislativo não poderá considerar como proposta a lei do orçamento vigente.
e) A CF não possui vedação expressa às chamadas caudas orçamentárias.
Resposta: Alternativa A

12. QUADRO SINÓPTICO

CAPÍTULO 3 – TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Conceito	Receita é o ingresso de numerário aos cofres públicos que servirá como fonte para fazer face às despesas públicas. Existe diferença entre receita pública e ingresso público. A primeira é aquela que integra ao patrimônio sem reserva, não havendo qualquer necessidade de devolvê-lo em espécie, enquanto o ingresso público é aquele recurso que poderá ser devolvido ao particular, visto que a sua entrada se deu condicionada a um posterior levantamento.		2.
Classificações			
Classificações	Quanto à periodicidade	Ordinária: é a receita constante do orçamento.	3.1.1
		Extraordinária: é a aquela receita inconstante, esporádica e excepcional.	3.1.1

44. Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 34.567 – Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio, 20.02.2017.

CAPÍTULO 3 – TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Classificações	Quanto ao sentido	Amplo: sinônimo de ingresso público.	3.1.2
		Restrito: consiste na receita que não deverá ser devolvida ou entregue a qualquer pessoa posteriormente, visto que o Estado a converte em bens ou serviços.	3.1.2
	Quanto à competência do ente da Federação	Federal: são as receitas pertencentes à União, muito embora a ela compita arrecadar diversas outras receitas que são repartidas com os Estados, Municípios e Distrito Federal.	3.1.3
		Estadual/ Distrital: são as receitas pertencentes aos Estados e ao Distrito Federal.	3.1.3
		Municipal: são as receitas pertencentes aos Municípios.	3.1.3
	Quanto às fontes (alemã)	Originárias: são aquelas receitas cuja produção está no patrimônio do Estado.	3.1.4
		Derivadas: são as que o Estado obtém através do seu poder de império, arrecadando-as coercitivamente dos particulares, com observância da legalidade.	3.1.4
	Quanto à Natureza	Orçamentária: é a receita que consta no orçamento e o gestor pode contar com ela para fazer face às despesas públicas.	3.1.5
		Extraorçamentária: É a receita que não faz parte do orçamento.	3.1.5
	Quanto à categoria econômica (classificação legal)	Receitas Correntes: São aquelas arrecadas e logo convertidas em bens ou serviços, de modo que apenas mantém a máquina pública, sem acrescentar-lhe qualquer ativo. Desdobra-se nas seguintes receitas: Receita Tributária; Receitas de Contribuições; Receita Patrimonial; Receita Agropecuária; Receita Industrial; Receita de serviços; Transferências Correntes e Outras Receitas Correntes.	3.1.6
		Receitas de Capital: é a receita advinda de uma operação em que há aumento do patrimônio do Estado. Desdobra-se em: Operações de Crédito; Alienação de Bens; Amortização de Empréstimos; Transferências de Capital e Outras Receitas de Capital.	3.1.6
Regime contábil da receita			
Regime contábil da receita	O regime contábil de lançamento da receita é o chamado regime de caixa.		4.
Dívida Ativa			
Dívida Ativa	Na dívida ativa são lançados os créditos a favor dos entes públicos, de natureza tributária ou não, oriundos de valores a ele devidos, cuja certeza e liquidez foram apuradas, por não terem sido efetivamente recebidos nas datas aprazadas. O art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, define a dívida ativa, separando a tributária da não tributária.		5.
	A CDA poderá ser protestada extrajudicialmente, para fins de eficiência na arrecadação tributária, mormente quanto aos valores irrisórios, que são de difícil resultado pela via do executivo fiscal.		5.1
	Importante aplicar com clareza a classificação dos tributos quando se está diante do direito tributário e do direito financeiro, tendo em vista que para aquele ramo do direito o conceito é o amplo, compreendendo as cinco espécies existentes, e para o direito financeiro, o conceito é o restrito, compreendendo apenas três espécies. Sendo assim, o conceito de dívida ativa tributária e não tributária torna-se importante para a aplicação das normas da Lei n. 6.830/80, mormente quando atinentes à prescrição e decadência.		5.2

CAPÍTULO 3 – TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
	Fases da Receita	
Previsão	As receitas são sempre previstas ou estimadas enquanto as despesas são fixadas.	6.1
Lançamento	Após a previsão no orçamento, a receita é lançada, para poder ser ingressada. É dizer, toda arrecadação precede de uma fase em que se individua o montante a ser arrecadado, fase essa mais nítida, quando se trata da receita tributária.	6.2
Arrecadação	Consiste na fase que, antecedendo o recolhimento do tributo, o contribuinte ou o devedor liquida suas obrigações para com o Estado junto aos agentes arrecadadores.	6.3
Recolhimento	Fase de entrega dos valores arrecadados aos cofres do Governo	6.4
	Receita Pública e a Lei de Responsabilidade Fiscal	
Receita Corrente Líquida – RCL	RCL é o somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239, da Constituição; b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no § 9º, do art. 201, da Constituição.	7.1
RCL x Base de Cálculo do Repasse ao Legislativo Municipal	Importante distinguir a base de cálculo dos repasses constitucionais, tendo em vista a escassez de recursos e os conflitos resultantes de alterações dos seus parâmetros. Daí que discernir o alcance do art. 29-A, da CF, requer cuidado e conhecimento dos institutos do direito tributário e financeiro.	7.1.1
RCL x Base de Cálculo dos índices constitucionais de saúde e educação	A CF define que os Municípios aplicarão no mínimo 25% de sua receita na educação e no mínimo 15% de sua receita na saúde. Os Estados, por sua vez, aplicarão 25% na educação e 12% na saúde. Saber essas bases de cálculo é de suma importância para a fiscalização do cumprimento dos índices constitucionais, sob pena de ato de improbidade administrativa. Cumpre registrar que o conceito de RCL não se adequa à base de cálculo de gastos com educação e saúde dos Estados, Distrito Federal e Municípios.	7.1.2
RCL com base de cálculo para diversos institutos legais	Saber o conceito exato de Receita Corrente Líquida é de extrema importância para a aplicação de diversos institutos jurídicos como a (i) reserva de contingência, (ii) a dívida consolidada dos entes federativos; (iii) os limites de despesa com pessoal; (iv) a formalização de parcerias público-privadas e (v) o pagamento de precatórios.	7.1.3
Responsabilidade na Gestão Fiscal	Gestão responsável deve instituir, prever e efetivamente arrecadar todos os tributos de sua competência. Não se admite mais a mera previsão dos tributos em um código tributário sem a comprovação de que os mesmos foram lançados, cobrados, apurados, e, se for o caso, exigidos judicialmente.	7.2
Renúncia de Receita	Consiste na concessão de benefícios fiscais por parte de alguns entes federativos com o fim de atrair investimentos. O art. 14, da LRF, trouxe diversos requisitos para que benefícios fiscais possam ser concedidos ou ampliados. Os principais tipos de renúncia de receita estão determinados no § 1º, do art. 14, da LRF, e correspondem a institutos do direito tributário. São eles: anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, isenção em caráter não geral, alteração de alíquota e alteração de base de cálculo. Enfim, por força da redação do art. 14, § 3º, da LRF, não se configura renúncia de receita a diminuição dos tributos nitidamente extrafiscais.	7.3

CAPÍTULO 3 – TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
	Repartição de Receitas Tributárias – Transferências Constitucionais	
Repartição	A Constituição Federal criou um sistema de transferências, partindo da União para os Estados e Municípios, e dos Estados para os Municípios, com escopo de corrigir a receita deficiente de alguns entes. A doutrina classifica a repartição das receitas em Direta e Indireta. A Direta é aquela que não perpassa por nenhum fundo ou por nenhuma intermediação enquanto a Indireta demanda sempre que, ao ser repassado o recurso, analise-se alguns critérios, sendo, na maioria das vezes, realizada por intermédio de um FUNDO, que é uma mera individualização contábil destinando recursos a fins específicos.	8.
Reflexo no Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)	O IRRF pertence aos entes federativos que o retêm. Deve ser por eles cobrados na hipótese de retenção indevida, figurando Estados e Municípios no polo passivo de eventual ação judicial de repetição de indébito tributário. No ponto, importante a Súmula 447, do STJ, que afirma: "Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".	8.1
Reflexo da isenção do ICMS nos repasses aos Municípios	A concessão de benefício fiscal do ICMS por parte dos Estados não diminui o cálculo do valor adicionado para o repasse aos municípios da sua cota parte, que é de 25%. O STF tem exigido cautela dos Estados na concessão de benefícios, a fim de que os mesmos ocorram dentro dos rigores legais, de modo a não invadir a parcela do imposto que cabe aos Municípios.	8.2
Reflexos da isenção do IPI e do IR nos repasses a Estados, DF e Municípios	Em recente decisão, data de novembro de 2016, o STF entendeu ser "constitucional a concessão regular de incentivos, benefícios e isenções fiscais relativos ao Imposto de Renda e Imposto sobre Produtos Industrializados por parte da União em relação ao Fundo de Participação de Municípios e respectivas quotas devidas às Municipalidades.".	8.3
Compensação dos Estados pela desoneração das exportações do ICMS – "Lei Kandir"	Tendo em vista os prejuízos financeiros dos Estados e Municípios com a desoneração do ICMS na exportação (Lei Kandir), o STF, em 30 de novembro de 2016, julgou procedente a ADO n. 25 e fixou prazo de 12 meses para o Congresso Nacional editar lei regulamentando o correto repasse da União aos Estados e Municípios. Esgotado o prazo sem sua regulação, caberá ao TCU fixar as regras de repasse e calcular as cotas de cada um dos interessados.	8.4
A repatriação e o reflexo nas receitas dos Estados e Municípios	A Lei n. 13.254, de 13 de janeiro de 2016, conhecida como Lei da Repatriação, instaurou um regime especial para a regularização de recursos de origem lícita que não foram declarados ou declarados incorretamente. Neste regime, para regularização dos recursos, foi apurado Imposto de Renda (IR) de 15% e multa de mesma alíquota sobre montante. Em razão de controvérsias acerca do assunto, em 19 de dezembro de 2016, o governo editou a Medida Provisória n. 753, que destinou para os Estados e Municípios parcela da repatriação referente a multas.	8.5
	Bloqueio de transferências	
Bloqueio	É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega das transferências constitucionais. No entanto, duas exceções foram estabelecidas: a) Poderá haver retenção para que haja pagamento de créditos da União, dos Estados ou de suas Autarquias; e b) se não houver cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III, da CF, que diz respeito ao mínimo na aplicação da saúde.	9.
	Sobre os Fundos	
Fundos	Consistem na individualização de recursos e na sua vinculação ou alocação a uma área específica, com atribuição e responsabilidade para cumprimento de objetivos específicos, mediante execução de programas com eles relacionados. Trata-se apenas de um tipo de gestão de recursos destinado ao atendimento de ações específicas. Os fundos possuem as seguintes características: (i) receitas especificadas; (ii) vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços; (iii) normas peculiares de aplicação;	10.

CAPÍTULO 3 – TEORIA DOS INGRESSOS PÚBLICOS – RECEITA PÚBLICA		
INSTITUTO	CONTEÚDO	ITEM
Fundos	(iv) vinculação a determinado órgão da Administração; (v) descentralização interna do processo decisório e (vi) plano de aplicação, contabilidade e prestação de contas. Do ponto de vista constitucional, os fundos são: a) Exceção ao Princípio da Especificação e b) Exceção ao Princípio da Unidade da Tesouraria. Enfim, fundos podem ser criados por lei ordinária ou serem por ela autorizados, mas as normas que tratam da sua instituição e funcionamento só podem ser veiculadas por lei complementar.	10.
DUODÉCIMOS: ENTREGA DE RECURSOS AOS DEMAIS PODERES E ÓRGÃOS		
DUODÉCIMOS	O art. 168, da CF, determina que o Executivo deve repassar, até o dia 20 de cada mês, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinados aos Poderes Legislativo e Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Constitui grave infração não realizar aludido repasse, no caso dos Municípios, em crime de responsabilidade do prefeito. Tendo em vista a grave crise por que passa o Estado brasileiro, o STF relativizou a necessidade de se passar exatamente o valor fixado na LOA, desde que provada a insuficiência de recursos, provada e admitida tal diminuição apenas através de decisão judicial.	11.

13. SÚMULAS APLICÁVEIS

13.1. STJ

Súmula n.º 447 – Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.

Súmula n.º 452 – A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

13.2. STF

Súmula n.º 545 – Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.

Súmula 578 – Não podem os Estados, a título de ressarcimento de despesas, reduzir a parcela de 20% do produto da arrecadação do Imposto de Circulação de Mercadorias, atribuída aos Municípios pelo art. 23, § 8º, da Constituição Federal.

14. INFORMATIVOS RECENTES

14.1. STJ

Repartição de Receitas Tributárias

Restrição à transferência de recursos federais a município.

A restrição para transferência de recursos federais a Município que possui pendências no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC) não pode ser suspensa – art. 26 da Lei 10.522/02 – sob a justificativa de que os recursos se destinam a reforma de prédio público. AgRg no REsp 1.439.326 PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 2.3.15. 2ª T. (Info STJ 556)

Personalidade judiciária das câmaras municipais.

A Câmara Municipal não tem legitimidade para propor ação com objetivo de questionar suposta retenção irregular de valores do Fundo de Participação dos Municípios. Isso porque a Câmara Municipal não possui

personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária. REsp 1.429.322-AL, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 20.2.14. 2ª T. (Info 537)

Concessionária. Uso. Solo. Subsolo. Espaço aéreo.

A Turma reafirmou o entendimento de que é ilegal cobrar da concessionária de serviço público o uso do solo, subsolo ou espaço aéreo (instalação de postes, dutos, linhas de transmissão etc.), visto que a utilização, nesses casos, reverte em favor da sociedade (daí não se poder falar em preço público) e que não há serviço público prestado ou poder de polícia, (o que afasta a natureza de taxa). REsp 863.577-RS. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2010. (info. 442)

Execução fiscal. Dívida não tributária. Prescrição.

Discute-se o prazo prescricional aplicável para o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) cobrar crédito originado de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2001, com lançamento em 13/11/2002, e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 13/9/2006. Na hipótese dos autos, não ocorreu a prescrição, visto se tratar de créditos referentes às referidas competências, devendo-se aplicar, portanto, a regra do art. 47 da Lei n.º 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999. No caso, o DNPM dispunha de cinco anos para constituir os créditos e mais cinco para cobrá-los. Os créditos foram devidamente constituídos com seu lançamento em 13/11/2002, dentro, pois, do prazo decadencial. A partir de seu lançamento, a autarquia recorrente disporia de mais cinco anos para ajuizar a execução fiscal visando à cobrança de tais créditos, ou seja, a ação poderia ser proposta até novembro de 2007. Como foi proposta a execução fiscal em maio de 2007, não houve prescrição. Quanto à CFEM, o STF firmou jurisprudência de que ela possui natureza jurídica de receita patrimonial. Destacou o Min. Relator que a aplicação do art. 1º do Dec. n.º 20.910/1932 às dívidas ativas da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais anteriores ao advento do art. 47 da Lei n.º 9.636/1998, em detrimento do art. 177 do CC/1916, a pretexto de isonomia – princípio de natureza constitucional –, equivaleria à declaração incidental da inconstitucionalidade da regra geral do código, o que somente poderia ser feito pelos tribunais com observância do disposto no art. 97 da CF/1988, consoante enuncia a Súmula Vinculante n.º 10-STF. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa. REsp 1.179.282-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010. (Info. 444)

14.2. STF

ADI e vinculação de receita

São inconstitucionais normas que estabelecessem vinculação de parcelas de receitas tributárias a órgãos, fundos ou despesas. Elas desrespeitariam a vedação contida no art. 167, IV, da CF, bem como restringem a competência constitucional do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias. Essa regra constitucional somente é excepcionada nos casos expressamente previstos na parte final do inciso IV do art. 167 da CF, que ressalva "a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos artigos 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo". ADI 4102/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.10.14. Pleno. (Info 765)

ADI e destinação de recursos

É lícito conhecer de ADI como ADPF, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 2. Art. 2º da Lei 3.189/03, do DF. Inclusão de evento privado no calendário de eventos oficiais do Distrito Federal. Previsão da destinação de recursos do Poder Executivo para seu patrocínio. Encargo adicional à Secretaria de Segurança Pública. Iniciativa legislativa de deputado distrital. Inadmissibilidade. Aparente violação aos arts. 61, § 1º, II, "b", e 165, III, da CF. ADI 4180 Referendo-MC, rel. Min. Cezar Peluso, 10.3.10. Pleno. (Info 578)

ADI e vinculação de receita

ADI contra o inc. V do § 3º do art. 120 da Constituição de SC, com a redação dada pela EC 14/97. Vinculação, por dotação orçamentária, de parte da receita corrente do Estado a programas de desenvolvimento da agricultura, pecuária e abastecimento. Inconstitucionalidade. Afronta à iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo em tema de diretrizes orçamentárias. Violação ao art. 167, IV, da CF. **ADI 1759, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.4.10. Pleno. (Info 584)**

Vinculação de receita de custas e emolumentos: prejudicialidade

O Plenário julgou prejudicadas duas ADI ajuizadas, respectivamente, pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil – Anoreg e pelo Procurador Geral da República contra os arts. 49 e 50 da Lei 4.847/93, do Estado do Espírito Santo. Os dispositivos impugnados atribuem percentual da receita proveniente da arrecadação de custas e emolumentos remuneratórios de serviços judiciários e extrajudiciais a titulares de serventias, a órgãos de administração do Poder Judiciário e a entidades de classe e assistenciais de natureza privada. Concluiu-se pela superveniente perda de objeto das ações, diante do advento da LC capixaba 219/01 que, ao reestruturar o Fundo Especial do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo – Fundepj – para o qual seriam destinados taxas judiciárias, custas judiciais e emolumentos remuneratórios dos serviços judiciários e extrajudiciais oficializados –, cujo art. 11 revogou expressamente os preceitos questionados nas ações diretas. **ADI 1298, ADI 1378, rel. Min. Dias Toffoli, 13.10.10. Pleno. (Info 604)**

Vinculação de receitas e fundo de reaparelhamento

O STF vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de cálculo os emolumentos que são cobrados pelos titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Tributo gerado em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, nos termos do § 1º do art. 236 da CF. 2. O inc. V do art. 28 da LC 166/99 do Estado do RN criou taxa em razão do poder de polícia. Pelo que não incide a vedação do inc. IV do art. 167 da Carta Magna, que recai apenas sobre os impostos. 3. O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. **ADI 3028, red. p/ ac. Min. Ayres Britto, 26.5.10. Pleno. (Info 588)**

Cálculo do valor adicionado e reserva de lei complementar

Em conclusão de julgamento, o Plenário, por maioria, reputou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, que dispõe sobre o cálculo do valor adicionado, para fins de partilha do produto arrecadado com a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, relativo à energia elétrica — v. Informativo 523. Entendeu-se caracterizada a ofensa ao art. 161, I, da CF ("Cabe à lei complementar: I – definir valor adicionado para fins do disposto no art. 158, parágrafo único, I"). Asseverou-se que a lei impugnada optara por metodologia e critérios próprios para a repartição das receitas previstas no art. 158, IV, parágrafo único, I, da CF ("I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios"). Sublinhou-se que, no caso, esses critérios teriam adotado fórmula que determinara o cálculo do valor adicionado na operação de geração e distribuição de energia elétrica com base em frações diferenciadas, relativas à proporção de extensão territorial em que se encontrariam dois tipos de instalações de uma mesma usina hidrelétrica: o reservatório de água e as demais instalações. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pleito. Pontuava que o Estado-membro poderia tratar da matéria por lei local por não haver reserva à lei complementar. ADI 3726/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.11.2013. **(ADI-3726)** – (Informativo 729)

Lei catarinense sobre repartição de ICMS é julgada inconstitucional

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucional a Lei 13.249/2004, do Estado de Santa Catarina, sobre cálculo de participação dos municípios no produto do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e

Serviços (ICMS) relativo à energia elétrica em locais onde o estabelecimento ocupe território de mais de uma cidade. A maioria dos ministros da Corte votou pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3726) ajuizada pela Procuradoria Geral da República (PGR). A lei catarinense estabelece, por exemplo, que o valor adicionado para distribuição do ICMS deve ser dividido com os municípios que possuam um complexo hidrelétrico e também com aqueles em que haja unicamente o alagamento. Em outubro de 2008, o relator da ADI, ministro Joaquim Barbosa, pronunciou-se pela procedência do pedido e, na ocasião, seu voto foi seguido pelo ministro Menezes Direito (falecido), pela ministra Cármen Lúcia, e pelos ministros hoje aposentados Eros Grau, Ayres Britto, Cezar Peluso e Ellen Gracie. Para eles, a norma estadual trata de matéria que somente pode ser regulamentada por meio de lei complementar federal. O ministro Joaquim Barbosa citou vários precedentes do STF no sentido de que apenas lei complementar pode definir parâmetros como critérios, prazos e limites para a repartição das parcelas do imposto. Na sessão ocorrida na tarde desta quarta-feira (20/11/2013), o ministro Marco Aurélio apresentou voto-vista pela improcedência do pedido. Ele lembrou que, no caso, o Estado de Santa Catarina legislou sobre as áreas alagadas dos municípios e aquelas alcançadas por complexos hidrelétricos, situação, a seu ver, "passível de regência pela própria unidade da federação". Ele entendeu que a hipótese não envolve o artigo 161, inciso I, da Constituição Federal, e, portanto, considerou que o estado pode legislar sobre a matéria. Também na sessão desta quarta-feira, uniram-se à maioria, pela procedência do pedido, os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello. O ministro Marco Aurélio ficou vencido.

Fundo de participação dos estados: fixação de coeficientes e critérios de rateio

ADIs 875, 1987, 2727 e 3243. Fungibilidade entre as ações diretas de inconstitucionalidade por ação e por omissão. Fundo de Participação dos Estados – FPE (art. 161, II, da CF). LC 62/1989. Omissão inconstitucional de caráter parcial. Descumprimento do mandamento constitucional constante do art. 161, II, da CF, segundo o qual lei complementar deve estabelecer os critérios de rateio do Fundo de Participação dos Estados, com a finalidade de promover o equilíbrio socioeconômico entre os entes federativos. Ações julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade, sem a pronúncia da nulidade, do art. 2º, I e II, §§ 1º, 2º e 3º, e do Anexo Único, da LC 62/1989, assegurada a sua aplicação até 31.12.2012. **ADI 875, ADI 1987, ADI 2727, ADI 3243, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.2.10. Pleno. (Info 576)**

Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde e repartição de receitas

O Plenário deferiu pedido de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Associação Nacional dos Municípios Produtores – Anamup, para suspender a eficácia do inciso I do § 1º do art. 249-A da Constituição do Estado do Ceará, na redação dada pela Emenda Constitucional 71/2011; bem como do art. 1º do Decreto estadual 30.483/2011, que o regulamenta. O preceito impugnado institui o Fundo Estadual de Atenção Secundária à Saúde, subordinado à Secretaria de Saúde daquele mesmo ente federativo, e a ele destina 15% dos recursos provenientes da repartição das receitas tributárias repassadas aos Municípios. Inicialmente, ressaltou-se que a repartição de receitas tributárias consubstanciaria peça-chave do equilíbrio federativo, porquanto inviável à unidade federada, sem fonte de financiamento, dar concretude aos objetivos constitucionais que lhe seriam atribuídos. Assim, considerou-se que, à primeira vista, não haveria qualquer margem à edição de normas pelos Estados-membros que afetassem a liberdade de destinação das receitas municipais originárias, ainda que provenientes da arrecadação de tributos estaduais. Destacou-se, no ponto, que o poder constituinte derivado decorrente não poderia inovar, de modo contrário ao texto constitucional federal. Vislumbrou-se, dessa forma, aparente ofensa ao art. 160 da CF, cujas exceções não se encontrariam presentes na espécie. Consignou-se que o Estado-membro não poderia, a pretexto de exigir a observância de meta constitucional, apropriar-se de recursos que não lhe pertenceriam. Ademais, rechaçou-se eventual alegação no sentido de que o Estado do Ceará teria apenas regulamentado o fundo de saúde previsto no art. 77, III, e § 3º, do ADCT, porquanto deveria ser constituído com recursos do próprio ente ou, se híbrido, com a aquiescência de todos os envolvidos. Precedentes citados: **RE 572762/SC (DJe de 5.9.2008), ADI 692/GO (DJU de 1º.10.2004) e ADI 3549/GO (DJe de 31.10.2007).**

Suframa e natureza jurídica da remuneração por serviços prestados

O parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei 288/67 ("Art. 24. A SUFRAMA poderá cobrar taxas por utilização de suas instalações e emolumentos por serviços prestados a particular. Parágrafo único. As taxas e emolumentos de que tratam êste artigo serão fixadas pelo Superintendente depois de aprovadas pêlo

Conselho Técnico") é incompatível com a CF/88. Essa a conclusão do Plenário ao desprover recurso extraordinário, afetado pela 1ª Turma, em que a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa impugnava acórdão que lhe impusera obrigação de restituir indébito ao fundamento de que a cobrança por ela realizada teria natureza jurídica de taxa, e não de preço público. Alegava a recorrente ofensa aos artigos 145, II, § 2º e 150, I, da CF. Assinalou-se que a controvérsia diria respeito à natureza jurídica do valor recolhido pela empresa recorrida a título de remuneração pela anuência aos pedidos de guias de importação de insumos e de bens de capital, pela anuência aos pedidos de desembaraço aduaneiro e pelo controle dos internamentos na Zona Franca de Manaus.

De início, registrou-se que a Suframa seria uma autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, sendo responsável pela administração das instalações e dos serviços da Zona Franca de Manaus (Decreto-lei 288/67, art. 1º). Na seqüência, asseverou-se que, ao contrário do que sustentado, as cobranças efetuadas pela recorrente não seriam de pagamento facultativo a quem pretendesse fazer uso dos benefícios daquela zona franca. Enfatizou-se que a atividade por ela exercida seria afeta ao Estado (Decreto-lei 288/67, art. 10), razão pela qual deveria ser cobrada por meio de taxa. Destacou-se, por conseguinte, que a exações em comento estariam sujeitas à observância dos princípios constitucionais relativos aos tributos, dentre eles, o postulado da legalidade, o qual dispõe que as taxas devem ser instituídas por lei e não por portarias, atos infralegais. Concluiu-se que a Suframa não poderia, com base no referido parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei 288/67, ter estabelecido, por meio de portarias, a cobrança questionada, sob pena de transgressão ao princípio da legalidade tributária. Por fim, consignou-se que, atualmente, esses tributos são cobrados pela Suframa por meio de taxas de serviços administrativos (Lei 9.960/2000, art. 1º).RE 556854/AM, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.6.2011. (RE-556854) (Info 633)

15. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

15.1. STF

ADI 800 – Julgada improcedente ADI contra decreto que instituiu pedágio em rodovia estadual do RS

Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente, em 11 de junho de 2014, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 800, em que o Partido Socialista Brasileiro (PSB) contestava a validade do Decreto 34.417/1992, do Estado do Rio Grande do Sul, que autoriza a cobrança de pedágio na Rodovia Estadual RS/135. Na ação, o PSB sustentava que a cobrança de pedágio somente pode ser instituída por lei (legalidade estrita), por tratar-se, segundo ele, de taxa, uma espécie de tributo, e não de preço público. Portanto, o decreto impugnado estaria sujeito aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade. No julgamento, entretanto, os ministros presentes à sessão seguiram o voto do relator, ministro Teori Zavascki, segundo o qual pedágio é preço público e, portanto, não está sujeito a tais princípios. E a razão, segundo ele, é que tributo é compulsório, enquanto o preço público somente é cobrado pelo uso efetivo e voluntário do serviço público prestado. O ministro lembrou também, em seu voto, que o artigo 150, inciso V, da Constituição Federal, ao vedar o estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas e bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalva dessa limitação a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público. A título de diferenciação entre taxa e preço público, o relator lembrou que o selo-pedágio, instituído pela Lei 7.712/1988 e revogado pela Lei 8.075/1990, esse sim tinha caráter de tributo, uma vez que era compulsório, cobrado anualmente, independentemente do uso ou não de rodovia federal. O ministro citou ainda precedentes em que o Supremo decidiu, também, que tanto os serviços de fornecimento de água quanto os de eletricidade são preços públicos, por entender que também a eles se aplica o critério da voluntariedade, e não o da compulsoriedade. Assim, o Plenário confirmou decisão anterior na qual indeferiu medida cautelar pleiteada na ADI, pelos mesmos motivos que prevaleceram no julgamento de hoje.

ADIN/2.100-1, de 17/12/1999

O STF entendeu ser CONSTITUCIONAL LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS QUE ESTABELECE VINCULAÇÃO DE PERCENTUAIS A PROGRAMAS, APÓS PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO GOVERNADOR DO RIO GRANDE DO SUL. Os dispositivos foram acrescidos por emendas parlamentares. Não obstante, entender o governador que haveria usurpação de suas prerrogativas, para o STF é admissível a inclusão de emendas

parlamentares desde que compatíveis com o PPA. Conforme ementa os efeitos são, não se conhece de ação desta natureza, salvo quando estabelecer norma geral e abstrata.

ADIN/1759 Santa Catarina, de 14/4/2010.

Foi julgado inconstitucional o inciso V, § 3º do artigo 120 da Constituição do Estado de Santa Catarina, após ação movida pelo governador do Estado em questão. Tal dispositivo estabelecia uma vinculação orçamentária de parte da receita corrente do estado. Nesse caso a vinculação se dava para programas de desenvolvimento da agricultura, pecuária e abastecimento. De acordo com a Corte, tal dispositivo usurpa prerrogativas do Chefe do Executivo em matéria de diretrizes orçamentárias, ferindo o princípio da separação dos poderes. Para o STF viola o art. 167, IV da CF.

ADIN 2.100-1, RS, de 17/12/1999.

O STF entendeu ser constitucional lei de diretrizes orçamentárias que estabelece vinculação de percentuais a programas, após pedido de inconstitucionalidade pelo governador do Rio Grande do Sul. Os dispositivos foram acrescidos por emendas parlamentares. Não obstante, entender o governador que haveria usurpação de suas prerrogativas, para o STF é admissível a inclusão de emendas parlamentares desde que compatíveis com o PPA.

ADI 2.405-MC

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: medida cautelar: L. estadual (RS) 11.475, de 28 de abril de 2000, que introduz alterações em leis estaduais (6.537/73 e 9.298/91) que regulam o procedimento fiscal administrativo do Estado e a cobrança judicial de créditos inscritos em dívida ativa da fazenda pública estadual, bem como prevê a dação em pagamento como modalidade de extinção de crédito tributário. I – Extinção de crédito tributário criação de nova modalidade (dação em pagamento) por lei estadual: possibilidade do Estado-membro estabelecer regras específicas de quitação de seus próprios créditos tributários. Alteração do entendimento firmado na ADInMC 1917-DF, 18.12.98, Marco Aurélio, DJ 19.09.2003: conseqüente ausência de plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais reguladoras dos modos de extinção e suspensão da exigibilidade de crédito tributário. II – Extinção do crédito tributário: moratória e transação: implausibilidade da alegação de ofensa dos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g, da CF, por não se tratar de favores fiscais. III – Independência e Separação dos Poderes: processo legislativo: iniciativa das leis: competência privativa do Chefe do Executivo. Plausibilidade da alegação de inconstitucionalidade de expressões e dispositivos da lei estadual questionada, de iniciativa parlamentar, que dispõem sobre criação, estruturação e atribuições de órgãos específicos da Administração Pública, criação de cargos e funções públicos e estabelecimento de rotinas e procedimentos administrativos, que são de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, e), bem como dos que invadem competência privativa do Chefe do Executivo (CF, art. 84, II). Conseqüente deferimento da suspensão cautelar da eficácia de expressões e dispositivos da lei questionada. IV – Participação dos Municípios na arrecadação de tributos estaduais. 1. IPVA – Interpretação conforme, sem redução de texto, para suspensão da eficácia da aplicação do § 3º do art. 114, introduzido na L. 6.537/73 pela L. 11.475/2000, com relação ao IPVA, tendo em vista que, ao dispor que "na data da efetivação do respectivo registro no órgão competente deverá ser creditado, à conta dos municípios, 25% do montante do crédito tributário extinto", interfere no sistema constitucional de repartição do produto da arrecadação do IPVA (50%). 2. Deferimento da suspensão cautelar do § 3º do art. 4º da L. 11.475/2000 ("Os títulos recebidos referentes às parcelas pertencentes aos municípios, previstas no inciso IV do art. 158 da Constituição Federal, serão convertidos em moeda, corrente nacional e repassados a esses, pela Secretaria da Fazenda, no dia do resgate dos certificados"), pois a norma deixa ao Estado a possibilidade de somente repassar aos Municípios os 25% do ICMS só quando do vencimento final do título, que eventualmente pode ter sido negociado. V – Precatório e cessão de crédito tributário: plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 100, da CF, pelos arts. 5º e seu parágrafo único e 6º, ambos da lei impugnada, que concedem permissão para pessoas físicas cederem a pessoas jurídicas créditos contra o Estado decorrentes de sentença judicial, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação dos tributos: deferimento da suspensão cautelar dos mencionados preceitos legais. VI – Licitação (CF, art. 37, XXI) – não ofende o dispositivo constitucional o art. 129 da L. 6.537/73 c/ a red. L. 11.475/00 – que autoriza a alienação dos bens objetos de dação por valor nunca inferior ao que foi recebido e prevê a aquisição de tais bens por município, mediante o pagamento em prestações a serem descontadas das quotas de participação do ICMS. VII – Demais dispositivos cuja suspensão cautelar foi indeferida.

RE 253.906

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO. REPARTIÇÃO DO ICMS. ART. 158, IV E 161, I, DA CF/88. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. USINA HIDRELÉTRICA. RESERVATÓRIO. ÁREAS ALAGADAS. 1. Hidrelétrica cujo reservatório de água se estende por diversos municípios. Ato do Secretário de Fazenda que dividiu a receita do ICMS devida aos municípios pelo "valor adicionado" apurado de modo proporcional às áreas comprometidas dos municípios alagados. 2. Inconstitucionalidade formal do ato normativo estadual que disciplina o "valor adicionado". Matéria reservada à lei complementar federal. Precedentes. 3. Estender a definição de apuração do adicional de valor, de modo a beneficiar os municípios em que se situam os reservatórios de água representa a modificação dos critérios de repartição das receitas previstos no art. 158 da Constituição. Inconstitucionalidade material. Precedentes. 4. Na forma do artigo 20, § 1º, da Constituição Federal, a reparação dos prejuízos decorrentes do alagamento de áreas para a construção de hidrelétricas deve ser feita mediante participação ou compensação financeira. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

ADI 2.728 ED/AM

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, rejeitou embargos de declaração opostos pelo Governador do Estado do Amazonas contra acórdão que julgara parcialmente procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 2.749/2002, do Estado do Amazonas, que dispõem sobre a apuração e distribuição de parcelas do produto de arrecadação do ICMS destinadas aos Municípios. Sustentava-se, na espécie, a ocorrência de omissão, ao fundamento de não se ter levado em conta a impossibilidade material de retroação dos efeitos do acórdão embargado a período anterior a sua prolação, haja vista a incapacidade financeira dos Municípios de restituir ou compensar os valores que receberam a maior. Pretendia-se, assim, fossem atribuídos efeitos ex nunc ao referido julgado – v. Informativos 310 e 434. Entendeu-se não estar caracterizada a omissão apontada, e que o recurso visaria, na verdade, dirimir casos concretos relacionados com a conjuntura de Municípios do Estado do Amazonas. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Carlos Britto e Ellen Gracie, presidente, que acolhiam os embargos de declaração por considerar que a manutenção da eficácia ex tunc à declaração acarretaria sérios problemas de recomposição dos valores, salientando que a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, ao caso, justificar-se-ia diante do princípio constitucional da segurança jurídica.

ADI 95

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTADO DE RONDÔNIA. INCS. A E B DO § 3º DO ART. 127 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ALEGADA INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR COMPLEMENTAR FEDERAL. PREVISTA NO ART. 161 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os dispositivos impugnados, ao fixarem em quatro quintos e um quinto, respectivamente, os percentuais relativos ao critério de creditamento, aos Municípios, das parcelas que lhes cabem no produto do ICMS, na forma prevista no art. 158, inc. IV e parágrafo único, incs. I e II, da Constituição Federal, ateve-se aos limites estabelecidos nos mencionados dispositivos, não incidindo na alegada inconstitucionalidade. Nenhuma censura, por igual, merece o primeiro texto impugnado, ao estabelecer, de pronto, em cumprimento ao disposto no art. 160 da CF, o momento de entrega da parcela alusiva aos quatro quintos, matéria que, contrariamente ao sustentado na inicial, não foi reservada a lei complementar pelo art. 161, I, da mesma Carta. Improcedência da ação.

MS 24.269

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS: RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO: LEGITIMIDADE: C.F., art. 160, parágrafo único, I. I. – PASEP: sua constitucionalização pela CF/88, art. 239. Inconstitucionalidade da Lei 10.533/93, do Estado do Paraná, por meio da qual este desvinculou-se da referida contribuição do PASEP: ACO 471/PR, Relator o Ministro S. Sanches, Plenário, 11.4.2002. II. – Legitimidade da retenção, por parte da União, de crédito do Estado cota do Fundo de Participação dos Estados em razão de o Estado-membro não ter se manifestado no sentido do recolhimento das contribuições retidas enquanto perdurou a liminar deferida na ACO 471/PR. C.F., art. 160, parág. único, I. III. – Mandado de segurança indeferido.

RE 396.989

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – FORMA. As razões do extraordinário devem conter o permissivo de recorribilidade, consideradas as alíneas do inciso III do artigo 102 da Carta Federal, e, se baseado na alínea "a",

o dispositivo da Constituição que se tem como infringido, sob a cominação de não-conhecimento – artigo 321 do Regimento Interno desta Corte. MUNICÍPIO – REPRESENTAÇÃO – ENTIDADE PRIVADA. Contraria a essência do Direito Público a representação do município por pessoa jurídica de direito privado. VERBAS MUNICIPAIS – ESTADO – DÉBITO DE ENERGIA ELÉTRICA – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Discrepa, a mais não poder, da Lei Fundamental a retenção e a compensação de verbas municipais com débito de energia elétrica perante a sociedade de economia mista.

15.2. STJ

(STJ, 1ª Seção, REsp 1350804, j. 12/06/2013)

Não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS. Isso porque a inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual deve ser fundamentada em dispositivo legal específico que a autorize expressamente. Ocorre que, nas leis próprias do INSS (Lei 8.212/1991 e Lei 8.213/1991), não há dispositivo legal semelhante ao disposto no parágrafo único do art. 47 da Lei 8.112/1990 – o qual prevê a inscrição em dívida ativa de valores não pagos pelo servidor público federal que tiver sido demitido, exonerado ou tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada. Se o legislador quisesse que o recebimento indevido de benefício previdenciário ensejasse a inscrição em dívida ativa, teria previsto expressamente na Lei 8.212/1991 ou na Lei 8.213/1991, o que não fez. Incabível, assim, por se tratar de restrição de direitos, qualquer analogia com o que dispõe o art. 47 da Lei 8.112/1990. Isso significa que, recebido o valor a maior pelo beneficiário, a forma prevista em lei para o INSS reavê-lo se dá através de desconto do próprio benefício a ser pago em períodos posteriores e, nos casos de dolo, fraude ou má-fé, a lei prevê a restituição de uma só vez (descontando-se do benefício) ou mediante acordo de parcelamento (art. 115, II e § 1º, da Lei 8.213/1991 e art. 154, II e § 2º, do Dec. 3.048/1999). Na impossibilidade da realização desses descontos, seja porque o beneficiário deixou de sê-lo (suspensão ou cessação), seja porque seu benefício é insuficiente para a realização da restituição de uma só vez ou, ainda, porque a pessoa que recebeu os valores o fez indevidamente jamais tendo sido a real beneficiária, a lei não prevê a inscrição em dívida ativa. Nessas situações, por falta de lei específica que determine a inscrição em dívida ativa, torna-se imperativo que seu ressarcimento seja precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do INSS à repetição. De ressaltar, ademais, que os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, qualificados como enriquecimento ilícito, não se enquadram no conceito de crédito tributário ou não tributário previsto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, a justificar sua inscrição em dívida ativa. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Dec. 3.048/99, que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente, não encontra amparo legal.

16. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) É classificada como uma receita de capital aquela que decorre

(A) da multa e de juros de mora cobrados sobre a Dívida Ativa do ente público.

(B) de dividendos pagos por empresas nas quais o ente da federação tiver a maioria do capital social votante.

(C) das contribuições de melhoria cobradas pelo ente público.

(D) da alienação de imóveis de propriedade do ente público.

(E) de cauções recebidas como garantia do cumprimento de contratos celebrados com o ente público

02. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) No que concerne ao esquema de classificação da receita pública, a amortização de empréstimos corresponde à

(A) receita de contribuições.

(B) transferência corrente.

(C) operação de crédito.

(D) receita patrimonial.

(E) receita de capital.

03. (PGE/SP/Procurador/2009-1) Em relação aos fundos especiais de despesa e financiamento no Estado de São Paulo, é correto afirmar que

A) possuem personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, devendo ser tratados como entidades integrantes da Administração Pública.

B) são instituídos por lei e permitem vincular receitas de taxas e emolumentos ao custeio de atividades específicas de interesse público.

C) os dispêndios dos recursos arrecadados são executados à margem do orçamento público e não estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

D) o gestor pode ser uma entidade privada com poderes para definir a política de aplicação dos recursos arrecadados e praticar todos os atos necessários para cumprimento das finalidades institucionais.

E) os recursos arrecadados não podem ser destinados à cobertura de necessidades de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas do setor privado.

04. (PGE/AM/Procurador/2010) A doutrina classifica as receitas públicas em originárias e derivadas. São exemplos de receita derivada e receita originária, respectivamente,

A) empréstimo compulsório e contribuição de intervenção no domínio econômico.

B) taxa de lixo urbano e imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

C) imposto sobre a renda e contribuição de intervenção no domínio econômico.

D) contribuição de melhoria e contribuição social.

E) taxa de lixo domiciliar e pagamento pelo consumo de energia elétrica.

05. (Cespe/Advogado/2010) Analise as seguintes assertivas. São verdadeiras:

I. A receita classificar-se-á nas seguintes categorias econômicas: receita de custeio e transferências correntes.

II. São receitas de capital, entre outras, as provenientes da realização de recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas.

III. São subvenções econômicas as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

A) I e II, apenas.

B) I e III, apenas.

C) II e III, apenas.

D) I, II e III.

E) I, apenas.

06. (PGM/São José do Rio Preto/Procurador/ 2008) Acerca da renúncia de receita, é correto afirmar que

A) a concessão de incentivo de natureza tributária, da qual decorra, deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência, não sendo exigida para os exercícios seguintes.

B) compreende a imunidade, a anistia e a remissão.

C) não se aplica às alterações das alíquotas do imposto de importação.

D) a estimativa do impacto orçamentário financeiro é exigida mesmo nos casos de cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

E) não compreende o crédito presumido e a concessão de isenção em caráter não geral.

07. **(Procurador do Município de Londrina/PR/2011)** "Receita Pública é a soma de ingressos orçamentários (impostos, taxas, contribuições e outras fontes de recursos)arrecadados para atender às despesas públicas." Sobre o assunto, assinale a afirmativa INCORRETA:

A) Os ingressos orçamentários são aqueles pertencentes ao ente público arrecadados exclusivamente para aplicação em programas e ações governamentais. Esses ingressos são denominados Receita Pública.

B) A Receita Pública Efetiva é aquela em que os ingressos de disponibilidade de recursos não alteram a situação líquida patrimonial, como por exemplo, as operações de crédito.

C) Receitas Originárias são aquelas que provêm do próprio patrimônio do Estado.

D) Receitas Derivadas são aquelas obtidas pelo Estado mediante sua autoridade coercitiva. Dessa forma, o Estado exige que o particular entregue uma determinada quantia na forma de tributos ou de multas.

E) Os ingressos extraorçamentários são aqueles pertencentes a terceiros arrecadados pelo ente público exclusivamente para fazer face às exigências contratuais pactuadas para posterior devolução. Têm caráter provisório. Esses ingressos são denominados recursos de terceiros.

08. **(TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011).** A respeito da receita pública, analise as afirmações:

I. A taxa é receita originária e compulsória, enquanto o preço público é receita derivada e voluntária.

II. A contribuição de melhoria é uma relação jurídica de direito privado, enquanto o preço público é uma relação jurídica de direito público.

III. O imposto é receita derivada e compulsória, enquanto o preço público é receita originária e não compulsória.

IV. A taxa e o preço público se confundem, porque ambos têm natureza jurídica tributária.

Está correto o que se afirma APENAS em

A) I.

B) II.

C) III.

D) IV.

E) III e IV.

09. **(Juiz Federal Substituto 2ª região – UnB/CESPE – 2009)** Determinado comerciante resolveu aumentar a área de seu estabelecimento e, nos limites legais, passou a pagar, mensalmente, um valor ao ente da Federação para poder utilizar área pública contígua a seu estabelecimento. A respeito dessa situação hipotética, assinale a opção correta.

A) A receita auferida pelo ente da Federação classifica-se como derivada, por ser advinda da exploração de atividade econômica.

B) O ingresso do valor é temporário, uma vez que, em algum momento, o comerciante pode não mais utilizar a área pública e, por esse fato, não se trata de receita.

C) O valor cobrado tem natureza de tributo e, por isso, o ingresso é receita originária.

D) O ingresso do valor classifica-se como receita originária, uma vez que se trata de preço público.

E) A concessão da área pública é atividade de exploração do patrimônio, cuja receita é derivada.

10. **(Sefin/São José do Rio Preto/Auditor/2008)** O índice de participação dos municípios no ICMS (IPM--ICMS) é uma transferência

A) constitucional no qual os municípios têm direito a 50 % do total do ICMS arrecadado pelo Estado, e destes (¾), no mínimo, devem ser distribuídos na proporção do Valor Adicionado pelas operações e prestações realizadas em seus territórios, e (¼), no máximo, de acordo com o que dispuser a Lei Estadual.

B) voluntária no qual os municípios têm direito a 50% do total do ICMS arrecadado pelo Estado, e destes (¾), no mínimo, devem ser distribuídos na proporção do Valor Adicionado pelas operações

e prestações realizadas em seus territórios, e (¼), no máximo, de acordo com o que dispuser a Lei Estadual.

C) constitucional no qual os municípios têm direito a 25% do total do ICMS arrecadado pelo Estado, e destes (¾), no mínimo, devem ser distribuídos na proporção do Valor Adicionado pelas operações e prestações realizadas em seus territórios, e (¼), no máximo, de acordo com o que dispuser a Lei Estadual.

D) voluntária no qual os municípios têm direito a 25% do total do ICMS arrecadado pelo Estado, e destes (¼), no mínimo, devem ser distribuídos na proporção do Valor Adicionado pelas operações e prestações realizadas em seus territórios, e (¾), no máximo, de acordo com o que dispuser a Lei Estadual.

E) constitucional no qual os municípios têm direito a 25% do total do ICMS arrecadado pelo Estado, e destes (¼), no mínimo, devem ser distribuídos na proporção do Valor Adicionado pelas operações e prestações realizadas em seus territórios, e (¾), no máximo, de acordo com o que dispuser a Lei Estadual.

11. (Procurador do Município de Londrina/PR/2011) Marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas:

"O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente..."

( ) a data em que foi inscrita, a quantia devida, a maneira de calcular os juros de mora e a data máxima para pagamento sem ajuizamento de ação judicial.

( ) se houver, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

( ) o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; a certidão conterá, também, a indicação do livro e da folha da inscrição.

A sequência está correta em:

A) F, V, V

B) F, F, V

C) F, F, F

D) V, V, V

E) V, V, F

12. (Sefin/São José do Rio Preto/Auditor/ 2008) As receitas públicas podem ser classificadas segundo a regularidade, a origem e a previsão orçamentária. São exemplos de receitas com essas classificações, respectivamente, as receitas

A) ordinárias, originárias e extraorçamentárias.

B) derivadas, originárias e orçamentárias.

C) extraordinárias, derivadas e orçamentárias.

D) ordinárias, financiadas e extraorçamentárias.

E) extraordinárias, financiadas e orçamentárias.

13. (Cespe – Procurador Federal/2013) À luz das normas constitucionais relativas a matéria tributária, julgue os itens que se seguem.

Os royalties que são pagos pelas concessionárias em razão da exploração de petróleo enquadram-se no âmbito constitucional do Sistema Tributário Nacional.

14. (Cespe – Procurador do MP junto ao TCE-PB/2014) Uma relação obrigacional será classificada como dívida ativa quando, entre outros requisitos,

A) sua origem tiver natureza estritamente tributária.

B) tiver sido ajuizada ação de cobrança para sua constituição.

C) qualquer das partes for órgão público, autarquia ou fundação pública.

D) o credor for um ente público.

E) o devedor for um ente público.

15. (FCC – Procurador Município – Prefeitura Cuiabá-MT/2014) Em relação à classificação da Receita Pública na Lei n.º 4.320/1964, é correto afirmar:

A) São Receitas Correntes os recursos financeiros oriundos de operações de crédito.

B) São Receitas de Capital os recursos financeiros oriundos de Participações e Dividendos.

C) As receitas patrimonial, agropecuária e industrial são classificadas como Receitas de Capital.

D) Os recursos financeiros oriundos de constituição de dívidas são classificados como Receitas de Capital.

E) Os recursos financeiros oriundos da conversão, em espécie, de bens e direitos são classificados como Receitas Correntes.

16. (FCC – Procurador Judicial – Prefeitura Recife-PE/2014) Conforme Lei de Responsabilidade Fiscal, a renúncia de receita,

A) compreende a anistia, a remissão e o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

B) compreende anistia, crédito presumido, concessão de isenção em caráter geral e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

C) não compreende a concessão de isenção em caráter não geral e cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

D) compreende a alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

E) não compreende a remissão e o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

17. (FCC – Procurador Judicial – Prefeitura Recife-PE/2014) Com relação à classificação das Receitas e das Despesas na Lei n.º 4.320/64, é correto afirmar:

A) As multas e as amortizações de empréstimos concedidos são classificadas como Receitas Correntes.

B) As despesas de custeio e os investimentos são classificados como Despesas de Capital.

C) As operações de crédito e as contribuições de melhoria são classificadas como Receitas Correntes.

D) As dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis, são classificadas como Despesas de Investimentos.

E) As receitas patrimoniais imobiliárias e as receitas de serviços industriais são classificadas como Receitas Correntes.

18. (Cespe – Juiz Federal Substituto 3ª região/2011) Acerca da classificação da receita pública, cujos parâmetros independem de sua natureza jurídica, assinale a opção correta.

A) As contribuições sociais classificam-se como receitas tributárias, assim como as multas tributárias.

B) A obtenção de recursos financeiros decorrentes de operações de crédito classifica-se como receita de capital, e as multas tributárias não são classificadas como receitas tributárias.

C) A obtenção de recursos financeiros decorrentes de operações de crédito classifica-se como receita de capital, e as contribuições sociais, como receitas tributárias.

D) A obtenção de recursos financeiros decorrentes de operações de crédito classifica-se como receita corrente, assim como o recebimento de amortização da dívida.

E) O recebimento de amortização da dívida classifica-se como receita de capital, e as multas tributárias, como receitas tributárias.

19. (Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos) A Receita Corrente Líquida (RCL) é definida na Lei de Responsabilidade Fiscal como parâmetro para acompanhamento de metas e limites fiscais. A tabela a seguir apresenta os valores de arrecadação de um ente da federação durante um dado exercício.

Origem	Valores
Receita industrial	9.800
Receita de alienação de bens	12.300
Receitas de depósitos e cauções	24.700
Antecipação da receita orçamentária	60.500
Receita de amortização de empréstimos	78.200
Receita de serviços	186.100
Receitas de operações de crédito internas	300.500
Receitas de contribuições	528.400
Receita patrimonial	923.100
Outras receitas correntes	1.950.600
Receitas tributárias	3.300.900
Transferências correntes	4.050.300

A partir das receitas apresentadas na tabela, o total das receitas que devem ser consideradas no cálculo da RCL é:

(A) 7.375.100;

(B) 10.399.400;

(C) 10.949.200;

(D) 11.340.200;

(E) 11.425.400.

20. (ESAF – Analista de Planejamento e Orçamento – MPOG/2015) A principal característica que diferencia receitas correntes de receitas de capital é:

a) as receitas correntes destinam-se ao financiamento das despesas correntes enquanto as receitas de capital financiam as despesas de capital.

b) as receitas correntes decorrem do poder de tributação do Estado enquanto as receitas de capital decorrem das atividades operacionais.

c) ambas, quando presentes no orçamento da entidade, demonstram a capacidade da instituição em arrecadar tributos e realizar a prestação de serviços não financeiros.

d) em ambas as receitas o aumento da disponibilidade financeira do ente arrecadador está condicionado à destinação que se dará aos recursos.

e) ambas têm o poder de aumentar a disponibilidade financeira do Estado, porém, as receitas de capital, na sua maioria, não provocam efeitos sobre o patrimônio líquido.

21. (TRF 1 – Juiz Federal Substituto 1ª região/2015) Tendo em vista que as receitas públicas podem ser classificadas em originárias e derivadas, assinale a opção correta.

A) A receita patrimonial é originária, uma vez que decorre da exploração do patrimônio público.

B) A receita corrente é originária, haja vista a sua tendência de sempre se repetir.

C) A receita de tributos cujo lançamento se opera de ofício é considerada originária, porque nasce a partir de ato da administração pública.

D) A receita de capital é, por natureza, derivada, pois decorre da aplicação do dinheiro público.

E) A receita de lucro de estatais é derivada, pois provém de ente privado para o poder público.

22. (TRF 5 – Juiz Federal Substituto 5ª região/2015) Considerando que o DETRAN, ao aplicar multa de trânsito ao condutor de veículo automotor, concede ao Estado o direito de receber tal receita,

assinale a opção correta a respeito da natureza e classificação dessa receita e da relação dela com a dívida ativa.

A) A multa é uma receita pública, visto que qualquer ingresso de numerário caracteriza uma receita pública.

B) No momento em que não for paga e for inscrita em dívida ativa, a multa passará a ter a natureza de dívida ativa tributária.

C) A multa aplicada pelo DETRAN, por traduzir o poder impositivo do Estado e por ocorrer esporadicamente, ou seja, sem previsão, é considerada ingresso temporário de numerário, e não receita pública.

D) A multa paga pelo condutor do veículo automotor é considerada ingresso de numerário de natureza permanente, sendo, por isso, classificada como receita originária.

E) A multa paga pelo condutor é considerada receita derivada, pois não é originada na utilização ou exploração do patrimônio público.

23. (PUC – Procurador do Estado – PR/2015) Conforme disciplina normativa da renúncia de receita pública decorrente da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n. 101/2000), é CORRETO afirmar:

A) Em regra, a Administração Pública está autorizada a conceder ilimitadamente renúncias e, assim, provocar a redução das receitas públicas.

B) A estimativa de impacto orçamentário-financeiro da perda da receita e o atendimento ao disposto pela Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO são requisitos desnecessários em duas situações em termos de renúncia de receita, quais sejam: as alterações de alíquotas dos impostos extrafiscais por ato do Poder Executivo e o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.

C) Quanto aos benefícios de natureza fiscal ou tributária, a renúncia de receita compreende a isenção em caráter geral, compensação, remição, transação, subsídio, crédito presumido, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

D) Para que uma renúncia de receita seja considerada autorizada e de acordo com os patamares de responsabilidade na gestão do dinheiro público, é necessário que o ato legal do qual decorra a renúncia, ainda que não atenda ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentários – LDO, esteja acompanhado de uma estimativa do impacto orçamentário-financeiro da perda da receita.

E) O ordenador da renúncia não pode optar por medidas de compensação, pelo aumento de receita, proveniente do aumento ou instituição de tributos, objetivando garantir que não haverá perda de receita.

24. (PUC – Procurador do Estado – PR/2015) Quanto ao federalismo fiscal no Brasil, tem-se por CORRETA a seguinte alternativa:

A) Há repartição de competências apenas entre a União e os estados, ainda que os municípios possam instituir e arrecadar tributos de sua competência, além de aplicar suas rendas, sem prejuízo de prestar contas e publicar balancetes nos prazos estabelecidos pela lei.

B) A Constituição Federal de 1988 assegura a repartição direta da receita arrecadada, excluídos os fundos, por transferência direta propriamente dita no caso do Imposto sobre a Renda – IR e, da mesma forma, por retenção dos próprios entes beneficiários das transferências para o Imposto Territorial Rural – ITR, o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF/Ouro, os Impostos de competência residual e o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores – IPVA.

C) As transferências tributárias constitucionais da União para estados e municípios classificam-se em transferências indiretas, ocorrendo o repasse de parte da arrecadação de uma pessoa competente para efetuar a arrecadação para outra, e, também, transferências diretas, por meio da formação de fundos especiais.

D) Não há possibilidade de utilização de medidas de intervenção federal para proteção das unidades federativas.

E) Os fundos públicos são destinados a contribuir com a redistribuição dos impostos arrecadados ou promover a gestão eficiente do patrimônio público, configurando destaques patrimoniais dos entes públicos, desprovidos de personalidade jurídica e vinculados à realização de finalidades previamente determinadas pela Constituição ou pelas leis.

25. **(Fundatec – Procurador do Estado – RS/2015)** Quanto à receita pública, analise as assertivas abaixo:

I. É vedada a vinculação de receita de impostos e taxas a órgão, fundo ou despesa.

II. Receita pública derivada é aquela advinda da gestão patrimonial do Poder Público e da prestação de serviços públicos.

III. À luz da definição legal, os recursos angariados com operações de crédito não constituem receita, por terem correspondência no passivo.

IV. A definição de renúncia de receita trazida pela Lei de Responsabilidade Fiscal compreende as isenções em caráter geral e específico.

Após a análise, pode-se dizer que:

A) Está correta apenas a assertiva I.

B) Está correta apenas a assertiva II.

C) Estão corretas apenas as assertivas II e III.

D) Todas as assertivas estão corretas.

E) Todas as assertivas estão incorretas.

26. **(TRF 5 – Juiz Federal Substituto 5ª região/2015)** Considerando que o DETRAN, ao aplicar multa de trânsito ao condutor de veículo automotor, concede ao Estado o direito de receber tal receita, assinale a opção correta a respeito da natureza e classificação dessa receita e da relação dela com a dívida ativa.

A) A multa é uma receita pública, visto que qualquer ingresso de numerário caracteriza uma receita pública.

B) No momento em que não for paga e for inscrita em dívida ativa, a multa passará a ter a natureza de dívida ativa tributária.

C) A multa aplicada pelo DETRAN, por traduzir o poder impositivo do Estado e por ocorrer esporadicamente, ou seja, sem previsão, é considerada ingresso temporário de numerário, e não receita pública.

D) A multa paga pelo condutor do veículo automotor é considerada ingresso de numerário de natureza permanente, sendo, por isso, classificada como receita originária.

E) A multa paga pelo condutor é considerada receita derivada, pois não é originada na utilização ou exploração do patrimônio público.

27. **(FCC – Procuradoria Municipal – São Luís – MA/2016)** A legislação nacional dispõe sobre a transparência da gestão fiscal e determina a produção de uma série de relatórios, demonstrativos, estimativas, planos e outras informações que devem ser elaboradas e apresentadas pelo poder público; para permitir o controle da gestão fiscal.

Dentre esses documentos, deve ser

(A) elaborado o documento com o conjunto de medidas de compensação a renúncias de receita e ao aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado, para acompanhar o projeto de lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

(B) elaborada a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos 5 seguintes, para acompanhar medida que promove aumento permanente de receita.

(C) elaborado documento que comprove, mediante apresentação de premissas e metodologias de cálculo utilizadas, a ocorrência de aumento de despesa corrente de caráter continuado, que justifique um aumento permanente receita.

(D) elaborado parecer demonstrando a relação custo/benefício e o interesse econômico e social, para formalizar o pedido de autorização ao Ministério da Fazenda para liquidar dívida pública externa.

(E) elaborado o demonstrativo regionalizado do efeito decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia, sobre as receitas e despesas, para acompanhar o projeto de lei orçamentária anual (LOA).

28. **(FCC – Procurador do Estado – PGE-AP/2018)** Embora a Carta Maior tenha incumbido ao próprio ente a discricionariedade de subsidiar, isentar, anistiar ou remir seus tributos, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) opõe obstáculos à submissão de um Projeto de Lei com essa finalidade. Segundo a LRF, a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deve

I. estar acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência.

II. estar acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos dois exercícios seguintes ao que deva iniciar sua vigência.

III. atender ao disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

IV. atender a pelo menos uma das condições a seguir: ou demonstrar que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da Lei Orçamentária Anual (LOA), não afetando as metas fiscais; ou anunciar as medidas para a compensação, consistentes em elevação de alíquotas, ampliação de bases de cálculo ou criação de tributos.

Está correto o que se afirma em

a) I, III e IV, apenas.

b) II, III e IV, apenas.

c) II e IV, apenas.

d) I e III, apenas.

e) I, II, III e IV.

29. **(Vunesp – Procurador do Estado – PGE-SP/2018)** Considere que tenha sido instituído, por lei específica, um fundo especial de despesa com a finalidade de dar suporte ao exercício do poder de polícia a cargo de determinado órgão público, vinculando ao referido fundo a receita proveniente da cobrança de taxas pela fiscalização e licenciamento das atividades correspondentes. Ao final do exercício, verificou-se que a receita vinculada efetivamente arrecadada superou as despesas incorridas pelo fundo para a consecução das suas finalidades no mesmo período.

Considerando a legislação de regência, notadamente as disposições da Lei Federal nº 4.320/64,

a) as receitas que sobejarem às despesas incorridas pelo fundo no curso do exercício orçamentário poderão ser destinadas a outros fundos de despesa ou investimento, mediante decreto do Chefe do Executivo.

b) o saldo positivo do fundo, apurado em balanço, será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo, salvo se a lei que o instituiu contiver disposição em contrário.

c) as receitas que não tenham sido utilizadas em empenhos de despesas do fundo pertencem ao Tesouro por força do princípio da não afetação, que veda a vinculação de impostos e taxas a despesas específicas.

d) é vedada a transferência de saldo financeiro do fundo para o exercício subsequente àquele em que as receitas correspondentes tenham sido arrecadadas por força do princípio da anualidade.

e) o saldo financeiro verificado ao final do exercício poderá ser utilizado, pelo próprio fundo ou pelo Tesouro, como fonte para abertura de créditos adicionais especiais, independentemente de autorização legislativa.

30. **(Cespe – Juiz Federal – TRF 5/2017)** A respeito de receita pública, assinale a opção correta.
   a) Os valores provenientes de empréstimos compulsórios têm natureza de receitas públicas, em virtude de ingressarem no caixa de forma efetiva.
   b) A cobrança de preços públicos, entrada de recursos no caixa com natureza de perenidade, é considerada ingresso público, e não receita pública.
   c) A receita proveniente de impostos tem a mesma classificação que a proveniente do pagamento de caução, dado que acabam ingressando no caixa do governo, mesmo que a caução seja eventualmente devolvida.
   d) São receitas públicas originárias as provenientes de atividade exclusiva estatal, como, por exemplo, a cobrança de tributos.
   e) Os ingressos de recursos no caixa do governo, que constem dos valores previstos no orçamento, têm caráter permanente.

GABARITO			
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?
01	D	Art. 11 da Lei n. 4.320/64	Item 3.6.2
02	E	Art. 11 da Lei n. 4.320/64	Item 3.6.2
03	B	Art. 167, IV da CF c/c arts. 71 a 74, da Lei 4.320/64	Item 10
04	E	–	Item 3.1.4
05	C	Art. 11, da Lei 4.320/64	Item 3.1.6
06	C	Art. 14, § 3º, da LRF	Item 7.3
07	B	–	Item 3.1.2
08	C	–	Item 3.1.4
09	D	–	Item 3.1.4
10	C	art. 158, IV e parágrafo único, da CF	Item 8
11	A	art. 202, do CTN	Item 5
12	A	–	Item 3.1
13	Errado	Art. 20, § 1º, da CF	Item 3.6.1 – H
14	D	Art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64	Item 5
15	D	Art. 11, da Lei n. 4.320/64	Item 3.6.2
16	D	Art. 14, da LRF	Item 7.3
17	E	Art. 11, da Lei n. 4.320/64	Item 3.6.1
18	B	Art. 11, da Lei n. 4.320/64	Item 3.6.2
19	C	Art. 2º, IV, da LRF	Item 7.1
20	E	Art. 11, da Lei n. 4.320/64	Item 3.6
21	A	Classificação doutrinária	Item 3.4
22	E	Classificação doutrinária	Item 3.4.2
23	B	Art. 14, da LRF	Item 7.3
24	E	Arts. 71-74, da Lei n. 4.320/64	Item 10
25	E	Art. 167, III, da CF; art. 14, da LRF	Item 7.3
26	E	Classificação doutrinária	Item 3.4

GABARITO			
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?
27	E	Art. 165, § 6º, da CF	Item 7.3
28	E	Art. 14 da LRF	Item 7.3
29	B	Art. 71 da Lei n. 4.320/64	Item 10
30	E	Classificação doutrinária	Item 3.5

CAPÍTULO 4

DESPESAS PÚBLICAS

1. INTRODUÇÃO

Despesa pública é tema que tem suscitado discussões acirradas em direito financeiro. Tal se dá por conta da essencialidade dos dispêndios públicos para a satisfação do interesse público, o que só pode ocorrer se houver disponibilidade financeira, mas, para além disso, se houver observância de diversas normas para a realização dos gastos, conforme se verá.

E aqui o tema chama mais atenção por conta da **relevância das despesas para a satisfação dos direitos fundamentais**, assunto ainda longe de consenso, quando está em discussão a escassez dos recursos diante da efetivação dos mencionados direitos.

A começar pela CF/88, diversas são as normas que impõem parâmetros e limites de gastos aos administradores, de modo que o gasto público se tornou assunto de constantes debates jurídicos, razão justificadora da importância do seu estudo. Ademais, é justamente no gasto público que se diferenciam os administradores, visto que, quanto à receita, dificilmente a influência do Executivo seria sentida, já que sua maior parte vem dos tributos, que nascem da vontade da lei e só por este mecanismo poderia ser modificada. Quanto à despesa, embora deva estar escudada na lei, tem-se notado enorme diferença entre os administradores, uma vez que há certa liberdade na escolha de certos gastos, chamados de não vinculados.

Por esta razão, há diversas normas que orientam e limitam os gastos, o que exige do Administrador um comportamento responsável com a coisa pública.

Neste capítulo, estudaremos as despesas públicas, não dentro da visão do que se pode ou não gastar, de vez que há sempre uma margem de discricionariedade nos gastos públicos, que oscilam de acordo com as ideologias políticas, mas em relação à parte do gasto que é intrinsecamente vinculada à lei, e que deve ocorrer sempre de determinada forma.

2. CONCEITO

Consiste no **conjunto de gastos realizados pelo Poder Público para a consecução de suas atividades principais**, com o objetivo de financiar as ações do governo, sempre com foco na satisfação das necessidades públicas. É, assim, o desembolso realizado pelo Estado para atender os serviços públicos e os encargos assumidos no interesse geral da sociedade.

A realização de gastos depende de atividade prudente do Estado. É que há sempre uma tendência de seu crescimento ano a ano. O Estado é demandado todos os anos a aumentar ou reajustar salários, aperfeiçoar a sua política distributiva, proteger os menos favorecidos, ampliar as políticas sociais, tudo para cumprir o art. 3º, da Constituição Federal, que elenca como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades.

Por outro lado, há tendência igual do Estado em manter os privilégios de determinadas categorias de cidadãos, a exemplo do que ocorre em certos poderes e órgãos, a significar ausência de recursos para as prioridades anteriormente citadas.

A junção desses dois fatores tem feito com que as despesas públicas estejam no centro do debate público há anos, o que torna o seu estudo instigante e imperioso.

Instigante porque o foco do estudo envolve o dinheiro de todo mundo e, ao mesmo tempo, o dinheiro de outrem, que não é quem decide o seu destino. Embora seja a lei o instrumento da representação democrática, ela nem sempre reflete o anseio popular de realização do gasto.

Imperioso porque, na quadra atual, repensar o tamanho do Estado, o seu endividamento e a ausência de recursos para investimentos é medida urgente, sob risco de paralização estatal, que, sem recursos, ficará impossibilitado de concretizar as normas sociais tendentes à justiça corretiva da elevada desigualdade nacional.

Quando trata dos gastos públicos, Milton Friedman os classifica em quadro categorias gradativas: (i) gastar o seu dinheiro com você mesmo; (ii) gastar o seu dinheiro com o outro; (iii) gastar o dinheiro de outrem com você; e (iv) gastar o dinheiro de outrem com terceiro[1].

Na categoria (i), há forte incentivo para a economia e para a maximização de fazer o máximo com menos; na categoria (ii) há também forte incentivo para se economizar, mas há menor preocupação em se obter a maximização do atendimento das necessidades do destinatário. A satisfação do terceiro é melhor quando lhe damos o dinheiro para que ele gaste como queira. Na categoria (iii), não há muito incentivo em diminuição dos custos, tendo em vista que os recursos são alheios. E, na categoria (iv), não há incentivo para se economizar, nem para atender o destinatário dos recursos de forma mais adequada.

A arrecadação e a aplicação dos tributos encontram-se nas categorias (iii) e (iv). Os legisladores decidem a aplicação dos recursos de outrem, e decidem para os gastos consigo mesmos e para com os demais. Embora se tratem de recursos dos próprios cidadãos, estes não se sentem, muitas vezes, representados pela lei orçamentária, e, por óbvio, nesse caso não se aplica a categoria (i). O dinheiro é do povo e embora ele autorize o gasto, em muitos deles não há legitimidade. É tênue o vínculo entre o cidadão e o seu representante.

Como o dinheiro gasto é sempre de outrem, aparenta não haver limite para que esses gastos disparem. Daí a atenção dispensada por Aliomar Baleeiro ao **aumento progressivo das despesas públicas**, tema encontradiço também nas lições internacionais. Seja pelo aumento populacional ou pela transferência de atividades privadas para o serviço público, o certo é que se trata de tendência invencível aludido crescimento[2].

O autor aponta três fatores como responsáveis pela parte mais considerável do aumento progressivo da despesa:

(i) o incremento da capacidade econômica do homem contemporâneo, devido ao aperfeiçoamento da técnica de produção, o que aumenta a sua capacidade financeira, gera mais riqueza e permite ao Estado arrecadar mais, para, com esse recurso, fazer os investimentos necessários a suportar a evolução, seja com a necessidade de portos maiores, redes ferroviárias, rodovias, aeródromos, dentre outros;

(ii) elevação do nível político, moral e cultural das massas, sob o influxo de ideias-forças, levam os indivíduos a exigir e a conceder mais ampla e eficaz expansão dos serviços públicos. Assim, como a democracia repousa na dignidade da pessoa humana, o Estado assume papel central na proteção dessa dignidade, obrigando-o a ampliar suas políticas sociais. Os direitos sociais passam a ser judiciáveis e, a cada nível de proteção atendido, surge outro, numa crescente sem fim. Sempre haverá novos desejos, novas necessidades, o que é inseparável do aperfeiçoamento da civilização, sendo o Estado sempre chamado a absorver essas despesas, outrora privadas.

(iii) as guerras, mormente em países belicosos ou que estão expostos ao mesmo perigo potencial de agressões externas. Um rápido olhar em orçamentos de países como Estados

1. FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e Liberdade**. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 1. ed., Rio de Janeiro: LTC, 2014. p. 153.
2. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Forense: Rio de Janeiro, 2004. p. 87.

Unidos e Inglaterra, desde as eras priscas, demonstram o efeito fulminante das guerras na expansão das despesas públicas. Os gastos podem ser maiores inclusive após as guerras, devido as pensões aos inválidos, viúvas, órfãos, ex-combatentes, dentre outros.

Além dessas razões, outras, peculiares em cada nação, revelam causas de crescimento das despesas, como ocorre no Brasil que, embora não sendo país beligerante, tem gastos vultosos em projetos mal planejados, obras faraônicas, erros políticos de toda sorte, bem como despesas de caráter meramente eleitoreiro, sem qualquer responsabilidade financeira.

A ausência de impositividade do orçamento colabora com esse crescimento, dada a liberação de emendas apenas com fins de manutenção da base política, elevado fisiologismo, aumento de gastos com servidores, criação de empregos, equiparações e majorações de vencimentos sem análise da capacidade financeira de seu pagamento.

Sobre o tema arremata Aliomar Baleeiro[3]:

> "Onde medrarem governos corruptos, negligentes, dissipadores, ou ineptos, as despesas públicas sofrerão as consequências, tanto mais nefastas quanto não correspondem a nenhum benefício para o levantamento físico, moral ou intelectual do povo, mas, ao contrário, concorrem para desmoralização geral"

Embora antiga, trata-se de certeira afirmativa, aplicável à realidade brasileira, e revelada com os últimos acontecimentos de desvios de recursos públicos e de sua má aplicação, o que tem refletido nas leis orçamentárias dos últimos anos.

O crescimento das despesas chegou a tal ponto que, nos últimos exercícios financeiros, ultrapassou as receitas arrecadadas, resultando em déficit primário superior a R$ 160 bilhões anuais[4], ou seja, o Governo Federal brasileiro anualmente gasta mais do que arrecada, o que gera consequências nefastas, mormente para o crescimento do país. Por este motivo, o Congresso Nacional aprovou a EC n. 95/16, que instituiu o Novo Regime Fiscal, a fim de conter o seu crescimento ao índice da inflação, conforme se verá ao longo desse capítulo.

3. CLASSIFICAÇÃO

Quando o tema é classificação, há uma diversidade de matérias a alcançar, visto que cada doutrinador, ao deparar-se com o objeto de análise, percebe uma forma diferenciada de depurar o seu estudo, aproximando as partes semelhantes, afastando-as das dessemelhantes, gerando, assim, classes de estudos, a justificar uma categorização.

Assim é que, nesta matéria, há classificações de diversas formas, desde as estritamente contábeis às jurídicas, que serão as aqui estudadas por conta do objetivo do trabalho.

---

3. BALEEIRO, Aliomar. Uma introdução à ciência das finanças. Forense: Rio de Janeiro, 2004. p. 96.
4. Como prova, tem-se a Lei n. 13.473, de 08 de agosto de 2017 (LDO de 2017) que prevê o déficit nos termos do seu art. 2º: "Art. 2º A elaboração e a aprovação do Projeto de Lei Orçamentária de 2018 e a execução da respectiva Lei deverão ser compatíveis com a obtenção da meta de déficit primário para o setor público consolidado não financeiro de R$ 161.300.000.000,00 (cento e sessenta e um bilhões e trezentos milhões de reais), sendo R$ 159.000.000.000,00 (cento e cinquenta e nove bilhões de reais) para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e R$ 3.500.000.000,00 (três bilhões e quinhentos milhões de reais) para o Programa de Dispêndios Globais, conforme demonstrado no Anexo de Metas Fiscais constante do Anexo IV a esta Lei".

Nessa linha, e para começar, algumas classificações serão desenhadas, o que não significa excluir outras porventura existentes[5].

3.1. Quanto à Origem do Recurso

As despesas podem ser orçamentárias ou extraorçamentárias. Orçamentárias quando constam na lei do orçamento e nos seus créditos adicionais. Decorre do princípio da legalidade, visto que toda despesa pública carece de autorização legislativa para a sua execução.

A despesa extraorçamentária é aquela que não consta do orçamento ou em seus créditos adicionais. São valores com os quais o gestor não pode contar para fazer face aos gastos públicos no seu exercício financeiro. Decorrem do levantamento de depósitos, cauções ou quaisquer valores que se revistam de características de simples transitoriedade.

Um exemplo serve para clarificar: quando um servidor realiza algum empréstimo consignado no seu salário, esse valor será retido pela Administração e repassado ao banco credor. Assim, quando da retenção, aludido valor é lançado como receita, mas não no orçamento, daí ser uma receita extraorçamentária. Por sua vez, quando o valor é pago ao banco, se caracteriza uma despesa extraorçamentária. Na mesma linha, estão as despesas de depósitos, cauções, restos a pagar, dentre outros. São todas despesas que não constam do orçamento.

A antecipação de receita orçamentária (ARO), empréstimo que se toma para pagar dentro do mesmo exercício financeiro, é um exemplo clássico de receita extraorçamentária, e o seu pagamento, por óbvio, é despesa extraorçamentária. Ele não é uma receita que se soma ao orçamento, mas apenas uma antecipação da receita para suprir déficit financeiro, e que, com a sua realização, deverá haver o pagamento do empréstimo correspondente. Computá-lo como receita orçamentária significaria levar em conta o seu valor por duas vezes, o que não é possível.

Cumpre registrar que, enquanto a amortização da dívida principal do ARO é uma despesa extraorçamentária, o pagamento dos seus juros é uma despesa orçamentária, visto que deve estar incluído dentro do orçamento.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU – Procurador Federal de 2ª Categoria 2010 – Unb/CESPE) O princípio da legalidade em matéria de despesa pública significa que se exige a inclusão da despesa em lei orçamentária para que ela possa ser realizada, com exceção dos casos de restituição de valores ou pagamento de importância recebida a título de caução, depósitos, fiança, consignações, ou seja, advindos de receitas extraorçamentários que, apesar de não estarem fixados na lei orçamentária, sejam objeto de cumprimento de outras normas jurídicas.

Resposta: Alternativa correta

3.2. Quanto à competência do ente

As despesas podem ser:

5. Um estudo mais técnico da matéria levaria a uma análise das despesas públicas numa ótica mais contábil do que jurídica, visto que o exame da programação orçamentária da despesa comporta um emaranhado de desdobramentos não compatíveis com a proposta do estudo. Sobre o tema, ver MENDES, Sérgio. Administração Financeira e Orçamentária. São Paulo: Método, 2010. Capítulo IX.

3.2.1. Federal

Visa a atender a fins e serviços da União Federal, em cujo orçamento está consignada;

3.2.2. Estadual

Objetiva atender a fins e serviços do Estado, estando fixada em seu orçamento; e

3.2.3. Municipal

Tem por finalidade atender a fins e serviços do Município, sendo consignada no orçamento municipal.

Dúvida poderia surgir no caso de gastos em que há recursos de mais de um ente ao mesmo tempo. Exemplo: quando a União realiza um convênio com um Município e lhe repassa determinado valor, sendo que, para completar o montante global do investimento, o Município também precisa investir parte com a sua receita própria. Nesse ponto, a despesa seria federal ou municipal? E a fiscalização das contas, se daria pelo TCM ou TCU?

O STF tem definido que, em casos como tais, os recursos federais são fiscalizados pelo TCU e os municipais pelo TCM. Quanto à parte investigativa e judicial, ver item 5.3 do capítulo 6.

3.3. Quanto à regularidade

Nesse ponto, as despesas podem ser **ordinárias ou extraordinárias**. No primeiro caso estão aquelas despesas que comumente ocorrem, voltadas às necessidades públicas estáveis, permanentes e periódicas, como as despesas de manutenção da máquina, aí incluídas as despesas de pessoal, materiais de consumo, dentre outras. São as despesas de rotina do serviço público.

Extraordinárias são as despesas que objetivam satisfazer necessidades públicas acidentais, realizadas em situações imprevisíveis, o que demanda, em contrapartida, uma receita extraordinária. São hipóteses raras como guerra externa, calamidade pública ou comoção interna, elencadas na CF, art. 167, § 3º, casos em que os créditos são manejados por **medida provisória**. Não há regularidade em sua verificação.

3.4. Quanto à natureza legal

Dentre as classificações existentes, **a que sobressalta em importância é aquela dada pela Lei n. 4.320/1964**. Por esta lei, as despesas podem ser correntes ou de capital.

3.4.1. Despesas Correntes

São as despesas contínuas, que, a depender da realidade financeira do ente, não representam ganho de patrimônio e se referem a serviços realizados pela Administração Direta, Indireta ou àqueles que recebem recursos públicos para atender a despesas desta natureza. Dito de outro modo, são as despesas destinadas à manutenção da máquina, como pagamento de pessoal, despesas de consumo, pagamento de juros, dentre outras.

São classificadas em despesas de custeio e transferências correntes.

A) As despesas de custeio, conforme redação do § 1º, do art. 12, da Lei n. 4.320/64, são as "dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis". Compreendem as despesas em que há uma contraprestação ao pagamento que o Estado realiza periodicamente, tais como as relacionadas à remuneração dos servidores, pagamento a fornecedores, dentre outros. Pelo fato de inexistir contraprestação, não se incluem nesse rol, as despesas com inativos e pensionistas, dentre outros. Com as despesas de custeio, o Estado "se movimenta", presta serviços, adquire bens para a sua manutenção, dá contrapartida, dentre outros eventos que caracterizam essas despesas.

B) As transferências correntes, na redação do § 2º, do art. 12, da Lei n. 4.320/64, são as "dotações para despesas as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado". Aposentados, por exemplo, recebem seus proventos, mas não trabalham para o poder público, daí a justificativa para que os mesmos sejam aqui classificados. Assim, são exemplos de despesas desta natureza o pagamento de inativos e pensionistas, o salário-família, o pagamento de juros da dívida pública, as subvenções, dentre outros.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador Junto ao TCM/BA 2011) (...) juros da dívida pública, as pensões, aposentadorias, subvenções sem encargos e outros pagamentos dos cofres públicos, aos quais não corresponde uma prestação de serviços ou de coisas da parte dos beneficiários. (Aliomar Baleeiro. Uma introdução à ciência das finanças. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 115)

O conceito acima descrito refere-se à despesa denominada

a) Transferência corrente

b) Extraordinária

c) Inversão financeira

d) De investimento

e) De custeio

Resposta: Alternativa A

Ainda sobre as transferências correntes, importante realçar o tema das subvenções, já que são transferências, nos termos do § 3º, do art. 12, da Lei n. 4.320/64, "destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, distinguindo-se como: I – subvenções sociais, as que se destinem a instituições públicas ou privadas de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa; II – subvenções econômicas, as que se destinem a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril".

No ponto, merece atenção a redação dos artigos 16-19, da Lei n. 4.320/64, pois tratam da matéria com bastante minúcia:

> I) Das Subvenções Sociais
>
> Art. 16. Fundamentalmente e nos limites das possibilidades financeiras a concessão de subvenções sociais visará a prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos, revelar-se mais econômica.
>
> Parágrafo único. O valor das subvenções, sempre que possível, será calculado com base em unidades de serviços efetivamente prestados ou postos à disposição dos interessados obedecidos os padrões mínimos de eficiência previamente fixados.

> Art. 17. Somente à instituição cujas condições de funcionamento forem julgadas satisfatórias pelos órgãos oficiais de fiscalização serão concedidas subvenções.
>
> II) Das Subvenções Econômicas
>
> Art. 18. A cobertura dos déficits de manutenção das empresas públicas, de natureza autárquica ou não, far-se-á mediante subvenções econômicas expressamente incluídas nas despesas correntes do orçamento da União, do Estado, do Município ou do Distrito Federal.
>
> Parágrafo único. Consideram-se, igualmente, como subvenções econômicas:
>
> a) as dotações destinadas a cobrir a diferença entre os preços de mercado e os preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais;
>
> b) as dotações destinadas ao pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais.
>
> Art. 19. A Lei de Orçamento não consignará ajuda financeira, a qualquer título, a empresa de fins lucrativos, salvo quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial.

É através das subvenções que os Estados ajudam as instituições assistenciais, sem fins lucrativos, quando secundam o Estado naquilo que lhe é essencial. Segundo a própria previsão legal, seu cabimento é devido sempre que a suplementação de recursos de origem privada aplicados a esses objetivos revelar-se mais econômica.

Aludidos repasses carecem de critérios rígidos na sua prestação de contas, além de terem sua previsão na lei orçamentária anual para a sua ocorrência. Alguns Tribunais de Contas exigem, inclusive, que, na aprovação da LOA, faça constar a relação das entidades a ser beneficiadas com possíveis concessões de subvenções sociais, a fim de evitar verdadeiro descontrole nesse setor, visto que, diferentemente do que deveria ocorrer, em que instituições filantrópicas são constituídas para desafogarem o Estado, no Brasil, muitas vezes, sua criação tem o fim de justamente buscar recursos públicos para o seu desempenho.

Cada entidade beneficiada deverá apresentar um Plano de Trabalho, dentre diversos outros documentos, a fim de que o gestor os analise e pondere sobre os benefícios do repasse do recurso a título de subvenção, ou, em sentido contrário, resolva aplicar diretamente através do ente federativo.

A Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014, alterada pela Lei n. 13.204, de 2015, trouxe importantes normas para padronizar o regime jurídico das parcerias voluntárias entre Estado e entes privados, em que estão, envolvidas ou não, transferências de recursos financeiros, conforme melhor explicado no Item 12 deste capítulo.

3.4.2. *Despesas de Capital*

São despesas eventuais marcadas por uma operação financeira relativa a uma aquisição patrimonial (obras, bens móveis ou imóveis etc.) ou a uma redução da dívida pública. O art. 12, da Lei 4.320/64, classifica essas despesas em três espécies:

A) **Investimento** – para o § 4º, do artigo 12, da Lei n. 4.320/64, são consideradas despesas de investimento "as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro".

B) **Inversões Financeiras** – estas vêm classificadas no § 5º, do mesmo artigo, e são as dotações destinadas (i) à aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização; (ii) à aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital; e (iii) constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros.

C) **Transferências de capital** – Estas despesas vêm descritas no § 6º do mesmo artigo: "São **Transferências** de Capital as dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem como as **dotações para amortização da dívida pública**".

A Lei n. 4.320/64 traz exemplos destas despesas, dignos de nota:

DESPESAS CORRENTES	
Despesas de Custeio	**Transferências Correntes**
Pessoa Civil Pessoal Militar Material de Consumo Serviços de Terceiros Encargos Diversos	Subvenções Sociais Subvenções Econômicas Inativos Pensionistas Salário Família e Abono Familiar Juros da Dívida Pública Contribuições de Previdência Social Diversas Transferências Correntes.

DESPESAS DE CAPITAL		
Investimentos	**Inversões Financeiras**	**Transferências de Capital**
Obras Públicas Serviços em Regime de Programação Especial Equipamentos e Instalações Material Permanente Participação em Constituição ou Aumento de Capital de Empresas ou Entidades Industriais ou Agrícolas	Aquisição de Imóveis Participação em Constituição ou Aumento de Capital de Empresas ou Entidades Comerciais ou Financeiras Aquisição de Títulos Representativos de Capital de Empresa em Funcionamento Constituição de Fundos Rotativos Concessão de Empréstimos Diversas Inversões Financeiras	Amortização da Dívida Pública Auxílios para Obras Públicas Auxílios para Equipamentos e Instalações Auxílios para Inversões Financeiras Outras Contribuições.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(ESAF – PFN/2012) Suponha-se que a União pretenda adquirir o imóvel onde atualmente está instalada, mediante contrato de aluguel, a sede da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Nesse caso, a despesa pública será classificada como:

a) despesa corrente, por destinada à manutenção de serviço anteriormente criado.

b) transferência corrente, por destinada à manutenção de entidade de direito público.

c) investimento, por acarretar aumento patrimonial.

d) inversão financeira, por destinada à aquisição de imóvel.

e) transferência de capital, por implicar diminuição da dívida pública.

Resposta: Alternativa D

3.5. Classificações para os concursos de Auditor do Tribunal de Contas, Técnicos e Analistas

As despesas públicas podem ser classificadas ainda de acordo com os anexos da Lei n. 4.320/64, conforme determina o art. 8º desta lei. Nessa linha, a Portaria n. 42, de 14/04/1999, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Secretaria de Orçamento Federal, alinhada com a Portaria Interministerial n. 163, de 04/05/2001, traçam as normas gerais de consolidação das Contas Públicas dos entes federativos, a fim de propor uma mesma classificação orçamentária de receitas e despesas públicas.

De acordo com essas normas, há duas classificações para as despesas: classificação institucional e classificação funcional-programática.

3.5.1. Classificação institucional

Reflete a estrutura organizacional de alocação dos créditos orçamentários, distribuindo-os por Instituições ou Órgãos, que pode ser em dois ou três níveis, dependendo da necessidade. Por exemplo, pode-se ter uma estrutura orçamentária com apenas três níveis:

(i) Governadoria do Estado
(i.i) Gabinete do Governador
(i.ii) Gabinete do Vice-Governador
(i.iii) Gabinete Civil

Uma estrutura orçamentária com poucas unidades traz economia operacional, porém pode causar uma excessiva centralização no poder decisório. Aumentando o número de unidades, há uma descentralização do processo orçamentário, dando maior dinamicidade à operacionalização da despesa.

Nesta classificação, **aponta-se "quem faz a despesa"**, que poderá ser um órgão orçamentário ou uma unidade orçamentária. Ela permite comparar as dotações orçamentárias recebidas por cada órgão ou unidade orçamentária, e identifica o agente responsável pelas dotações autorizadas pelo Legislativo para dado programa.

Um órgão ou uma unidade orçamentária não corresponde necessariamente a uma estrutura administrativa, como ocorre, por exemplo, com alguns fundos especiais. Assim, tanto uma Universidade, que possui estrutura administrativa, pode ser uma unidade orçamentária, quanto um fundo, que apenas gere recursos.

Os níveis do detalhamento da despesa são enumerados da seguinte forma:

a) **Órgão**: corresponde ao maior nível de agregação de serviços ou atribuições dos Poderes Constituídos, dos Ministérios Públicos e Tribunais de Contas.

Ex.: – Assembleia Legislativa

– Tribunal de Justiça

– Governadoria do Estado

b) Unidade Orçamentária: corresponde ao nível intermediário e/ou final de agregação de serviços afins, a cargo de cada órgão.

Ex.: **Governadoria do Estado**

– Gabinete do Governador

– Gabinete do Vice-Governador

– Gabinete Civil

c) Unidade Administrativa ou Executiva: a depender da complexidade da estrutura da unidade administrativa, esta poderá ser dividida em unidades menores.

Ex.: **Secretaria de Cultura**

– Gabinete do Secretário

– Unidade de Recursos Humanos

O código da classificação institucional compõe-se de cinco dígitos, sendo os dois primeiros correspondentes ao órgão e os demais à unidade orçamentária.

Ex.:	26.000	Ministério da Educação
	26.105	Instituto Benjamin Constant
	26.237	Universidade Federal de Juiz de Fora
	26.290	INEP

3.5.2. *Classificação Funcional-Programática*

Essa classificação é a junção de duas classificações distintas: a funcional e a programática. Pela classificação funcional, busca-se basicamente responder à indagação "em que área de ação governamental a despesa será realizada". Ela é composta por diversas funções e subfunções previamente fixadas, na conformidade da Portaria n. 42/99, do então Ministério do Orçamento e Gestão, acima mencionada, aplicável a todos os entes federativos, com o fim de se permitir a consolidação dos gastos públicos.

A classificação programática, por sua vez, está baseada no fato de que toda ação do Governo está estruturada em programas orientados para a realização dos objetivos estratégicos definidos no Plano Plurianual – PPA para o período de quatro anos. Conforme estabelecido no artigo 3º, da Portaria MOG n. 42/1999, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estabelecerão, em atos próprios, suas estruturas de programas, códigos e identificação, respeitados os conceitos e determinações nela contidos. Ou seja, todos os entes devem ter seus trabalhos organizados por programas, mas cada um estabelecerá sua estrutura própria, de acordo com a referida Portaria.

Na redação do art. 4º, da Portaria n. 42/99, tem-se que:

> Art. 4º. Nas leis orçamentárias e nos balanços, as ações serão identificadas em termos de funções, subfunções, programas, projetos, atividades e operações especiais.

a) Funções: é representada pelos dois primeiros dígitos da classificação funcional e pode ser traduzida como o maior nível de agregação das diversas áreas de atuação

do setor público. A função se relaciona com a missão institucional do órgão, por exemplo, cultura, educação, saúde, defesa, que, na União, guarda relação com os respectivos Ministérios.

Toda função, como visto, está arrelada a alguma finalidade específica, e se refere a alguma ação desenvolvida pelo Governo. No entanto, aludido entendimento não se aplica à função "Encargos Especiais", pois a mesma engloba despesas em que não se associa algum bem ou serviço a ser gerado no processo produtivo corrente, tais como dívidas, ressarcimentos, indenizações e outras afins, representando, portanto, uma agregação neutra.

Nesse caso, **as ações estarão associadas aos programas do tipo "Operações Especiais", que constarão apenas do orçamento, não integrando o PPA.**

b) **Subfunções:** indicada pelos três últimos dígitos da classificação funcional, representa um nível de agregação imediatamente inferior à função e deve evidenciar cada área da atuação governamental, por intermédio da agregação de determinado subconjunto de despesas e identificação da natureza básica das ações que se aglutinam em torno das funções.

Segundo a Portaria n. 42/99, as subfunções poderão ser combinadas com funções diferentes daquelas a que estiverem relacionadas. Ou seja, quando se realiza determinada ação (algum projeto, atividade ou operação especial), classifica-se a despesa em determinada subfunção, de acordo com a especialidade de seu conteúdo, independente de sua relação institucional. Em seguida, associa-se a despesa com a função voltada à área de atuação característica do órgão/unidade em que as despesas estão sendo efetuadas.

Ex.:	FUNÇÃO	SUBFUNÇÃO
	01 – Legislativa	031 – Ação Legislativa 032 – Controle Externo
	02 – Judiciária	061 – Ação Judiciária 062 – Defesa do Interesse Público no Processo Judiciário
	03 – Essencial à Justiça	091 – Defesa da Ordem Jurídica 092 – Representação Judicial e Extrajudicial
	04 – Administração	121 – Planejamento e Orçamento 122 – Administração Geral 123 – Administração Financeira 124 – Controle Interno 125 – Normatização e Fiscalização 126 – Tecnologia da Informação 127 – Ordenamento Territorial
	04 – Administração	128 – Formação de Recursos Humanos 129 – Administração de Receitas 130 – Administração de Concessões 131 – Comunicação Social
	05 – Defesa Nacional	151 – Defesa Área 152 – Defesa Naval 153 – Defesa Terrestre

Ex.:	FUNÇÃO	SUBFUNÇÃO
	06 – Segurança Pública	181 – Policiamento 182 – Defesa Civil 183 – Informação e Inteligência

c) **Programa:** é o instrumento de organização da atuação governamental que articula um conjunto de ações que concorrem para a concretização de um objetivo comum preestabelecido, mensurado por indicadores instituídos no plano, visando à solução de um problema ou ao atendimento de determinada necessidade ou demanda da sociedade.

Os programas podem ser **finalísticos**, quando resultam em bens e serviços ofertados diretamente à sociedade, como exemplo, "Programa Brasil Universitário", ou **de Gestão de Políticas Públicas**, quando abrangem as ações de gestão de Governo, como exemplo, "Gestão da Política de Saúde". Há autores que apresentam ainda outras classificações, sendo esta a mais atual.

A partir do programa são identificadas as ações sob a forma de atividades, projetos ou operações especiais, especificando os respectivos valores e metas e as unidades orçamentárias responsáveis pela realização da ação.

d) **Ações:** são operações das quais resultam produtos (bens ou serviços) que contribuem para atender ao objetivo de um programa. São também consideradas ações as transferências obrigatórias ou voluntárias a outros entes da federação e a pessoas físicas ou jurídicas, na forma de subsídios, subvenções, auxílios, contribuições, financiamentos etc.

As ações podem ser classificadas em atividades, projetos ou operações especiais.

d.1) **Atividade:** instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de **modo contínuo e permanente**, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo. Ex.: "Vigilância Sanitária em Serviços de Saúde".

d.2) **Projeto:** instrumento de programação utilizado para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, **limitadas no tempo**, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de Governo. Ex.: "Implantação de Poços Artesianos", "Capacitação de Servidores". Esses projetos têm dia para começar e dia para acabar, diferentemente de uma atividade, que é algo contínuo e permanente.

d.3) **Operações Especiais:** são despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais **não resulta um produto**, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços. Ex.: Amortização, juros, pagamento de aposentadorias e pensões, transferências constitucionais e legais, encargos e rolagem da dívida contratual e mobiliária.

4. FASES DA DESPESA PÚBLICA

Se há rigorosidade para o ingresso de recursos públicos, a fim de que ele observe a estrita legalidade, maior rigorosidade ocorre quando o tema é o gasto público. É que a legislação brasileira traça todo um procedimento, que se inicia com a compatibilização do gasto com os desígnios constitucionais, perpassados pelos PPA, LDO e LOA, para, em observância às normas impostas pelo direito administrativo, principalmente quanto à lei de licitações (Lei n. 8.666/93), efetuar-se o gasto real, que, dentro da seara orçamentária observa três etapas ou estágios.

Antes, porém, cumpre registrar que, para realizar qualquer gasto, o Governo precisa de autorização orçamentária, seja ela prevista na LOA, seja prevista em créditos adicionais. Após a fixação, a despesa será efetuada de acordo com a programação realizada. Com a programação, compatibilizam-se as prioridades das aplicações com as disponibilidades financeiras, para manter o equilíbrio durante a execução orçamentária.

Após esta etapa, surge a fase administrativa do gasto, com observância dos procedimentos previstos em lei para a contratação. Só assim, aparece o campo para o estudo das três etapas abaixo explicitadas. Antes, porém, registre-se que o emaranhado de normas a serem observadas

na realização da despesa pública faz surgir diversas classificações quanto às fases das despesas, que variam na proporção da criatividade de quem tenta facilitar o estudo. **Assim, não raro afirmar que, antes das três etapas clássicas das despesas (empenho, liquidação e pagamento), há a etapa da fixação da despesa**, que é aquela constante na LOA. Após sua fixação é que surgem o empenho, a liquidação e o pagamento. Aqui a ressalva para potenciais questionamentos acerca das fases da despesa, de modo que, para alguns, há quatro etapas e não apenas três. Optamos pela classificação clássica, constante da logicidade sequencial da lei, apoiada pela maioria da doutrina e da jurisprudência.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Câmara de Fortaleza/CE – Contador – 2019) Com relação às etapas das Despesas Públicas:

A) a fixação da despesa, que faz parte do processo de planejamento, refere-se aos limites de gastos, incluídos nas leis orçamentárias com base no que o governo precisa desembolsar para atender às necessidades e aos anseios da população.

B) a execução da despesa, conforme previsto na Lei nº 4.320/1964, transcorre em cinco estágios: fixação, empenho, liquidação, pagamento e contestação.

C) o empenho consiste na promessa efetiva de pagamento, sendo formalizado através de um compromisso assinado pelos representantes do órgão público, assegurado ao credor que ele receberá efetivamente o valor das despesas.

D) a licitação é a fase que precede o empenho das despesas e tem a finalidade de verificar junto aos fornecedores quem oferece as melhores condições ao órgão público (preço, prazo de entrega, formas de pagamento).

E) quando o valor empenhado for insuficiente para atender à despesa a ser realizada, o empenho poderá ser reforçado. Caso o valor do empenho exceda o montante da despesa realizada, o empenho deverá ser anulado totalmente, sendo vedada sua anulação parcial.

Resposta: Alternativa D

4.1. Empenho

Possui definição legal muito clara, no art. 58 da Lei n. 4.320/64: "O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição". Consiste na reserva a ser feita no orçamento que não poderá mais ser mais gasta a não ser pelo motivo que a justificou.

Tal se dá porque **toda despesa demanda prévio empenho** (art. 60 da Lei n. 4.320). Logo, para que uma despesa seja realizada; deve-se, primeiro, verificar se há dotação orçamentária, e, se houver, separar parte dessa dotação para o gasto que se deseja realizar. **Essa reserva de recursos para o posterior pagamento é o que se chama de empenho.**

Empenhar significa deduzir determinado valor da dotação adequada à despesa a realizar, por força do compromisso assumido. Logo, se numa dotação de R$ 50.000,00 forem empenhados R$ 30.000,00, significa dizer que ocorrerá a baixa desse crédito disponível, restando apenas o valor de R$ 20.000,00 para novos empenhos nessa dotação. Consiste, portanto, num procedimento de vinculação de recursos previstos no orçamento, sem qualquer efeito patrimonial, pois não houve saída de numerário.

Daí, lógico afirmar que o empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos, visto que o empenho nunca poderá ser superior ao montante do crédito orçamentário.

Por isso que geralmente se exige, após o empenho, um documento que comprove a sua ocorrência, chamado de **nota de empenho**, que deverá conter uma série de informações como (i) o nome do credor; (ii) a dotação orçamentária; (iii) o tipo de empenho; (iv) o valor

empenhado; (v) o saldo da dotação; (vi) a individualização da despesa; (vii) a assinatura da autoridade pública, dentre outros (art. 61 da Lei n. 4.320/64).

Correto seria todo credor ou contratado pelo poder público fazer essa exigência, pois pode ocorrer a celebração de um contrato com a Administração, e até mesmo a prestação do serviço ou a entrega da mercadoria, sem o prévio empenho, por desídia da Administração. Daí a sua importância, pois serve como garantia de que existe uma autorização no orçamento para o pagamento do seu contrato.

De lembrar que o artigo 55, V, da Lei n. 8.666/93, menciona que deve constar como cláusula obrigatória nos contratos administrativos "o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica". Mas, mesmo assim, pode ocorrer de ter havido reserva orçamentária e por alguma razão ter-se descuidado o responsável pela confirmação do empenho.

Por isso a recomendação a todo fornecedor ou prestador de serviço contratado pela Administração Pública no sentido de diligenciar a emissão da nota de empenho, dada a sua importância como prova de que está reservada uma dotação para o seu pagamento, na hipótese de cumprimento do contrato.

Sua importância se revela ainda maior nos casos de Licitação na modalidade Convite, hipótese em que a Administração pode substituir o respectivo contrato administrativo a ser firmado com o licitante vencedor pela própria nota de empenho, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.666/93:

> Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Pelo visto, o empenho serve de substitutivo de minuta contratual, nas hipóteses de contratações de menor valor, até os limites da modalidade convite, ou de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, os quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, nos termos do § 4º, do art. 62, acima citado. Na hipótese, não estão afastadas as cláusulas obrigatórias dos contratos administrativos, enumerados no art. 55, da Lei n. 8.666/93.

Nesse sentido, o TCU determinou à Universidade Federal de Ouro Preto que fizesse constar nas notas de empenho, quando estas substituíssem o contrato, cláusulas que definissem os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, conforme previsto nos arts. 55 e 62, § 2º, da Lei n. 8.666/93 (TCU– Acórdão n.º 1.162/2005 – 1ª Câmara).

Em julgado recente, o TCU foi além[6]:

> Contrato Administrativo. Formalização do contrato. Obrigatoriedade. Compra. Valor. Modalidade de licitação. Nota de empenho de despesa. Entendimento. **É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa.** Entende-se por "entrega

6. Acórdão n. 1234/2018, TCU-Plenário, Sessão de 30.05.2018.

imediata" aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.

Por fim, ressalte-se sua força enquanto título executivo extrajudicial, na conformidade do art. 784, II do CPC, conforme reconhecido pelo Judiciário brasileiro:

> PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. NOTAS DE EMPENHO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (RCDESP no REsp 759.892/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/12/2009).
>
> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 535 E 458 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS 267 E 295 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REGRA LEGAL VULNERADA. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. NOTA DE EMPENHO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.
>
> (...)
>
> 4. **A nota de empenho emitida por agente público é título executivo extrajudicial por ser dotada dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade.** Precedentes.
>
> 5. Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp 894.726/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2009).
>
> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO ART. 535 DO CPC VIOLAÇÃO NÃO OCORRIDA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EMPENHO DE DESPESA TÍTULO EXTRAJUDICIAL.
>
> 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões que a parte alega não terem sido apreciadas.
>
> 2. O empenho cria para o Estado obrigação de pagamento, máxime com a prova da realização da prestação empenhada, por isso que a sua exigibilidade opera-se através de processo de execução de cunho satisfativo. Raciocínio inverso implicaria impor ao credor do Estado por obrigação líquida e certa instaurar processo de conhecimento para definir direito já consagrado pelo próprio devedor através de ato da autoridade competente. **O empenho é documento público que se enquadra na categoria prevista no artigo 584 II do CPC.**
>
> 3. Recurso especial não provido (REsp 942.727/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 16/12/2008).

Por todas essas razões, ressalta-se a importância do empenho, seja para o planejamento do Estado, a fim de não efetuar qualquer comprometimento ou gasto sem o prévio registro e comprovação da existência de crédito orçamentário para a despesa, seja para garantia do contratado, que tem no empenho um documento hábil a comprovar a higidez orçamentária do ente público e, na hipótese de não pagamento, torna célere a sua cobrança, por se tratar de título executivo extrajudicial, desde que, por óbvio, o quanto avençado no contrato tenha sido devidamente cumprido pela parte exequente. À parte disso, executar o empenho sem a prova da prestação do serviço ou da entrega da mercadoria é tentativa de lesar o Estado com nítida característica de má-fé.

De outro lado, havendo a prestação de serviço, e sendo o caso de contratação com alguma irregularidade ou ausência de emissão de nota de emprenho, o particular não pode ser

prejudicado quanto ao recebimento dos seus créditos, desde que prove o adimplemento do quanto pactuado. O poder público deve honrar com suas obrigações, em homenagem aos princípios da boa-fé, legítima expectativa e vedação do enriquecimento ilícito.

Logo, comprovada a prestação do serviço pelo particular, decorrente de contratação com o poder público, não pode a falta de empenho ou alguma irregularidade contratual servir de óbice para o pagamento a ser realizado pelo Estado.

ATENÇÃO! O empenho é condição obrigatória para a despesa, mas a nota de empenho poderá ser dispensada em alguns casos especiais, como nas despesas legais ou constitucionais, conforme reza o art. 60, § 1º da Lei n. 4.320/61. "Em casos especiais previstos na legislação específica será dispensada a emissão da nota de empenho". Assim, geralmente dispensa-se a Nota de Empenho em despesas com sentenças judiciais, pessoal e encargos, juros e encargos da dívida etc.

Trata-se de dispensa tão somente da confecção do documento nota de empenho e não da realização do empenho em si.

Quando o credor é um terceiro, por exemplo, deve haver a emissão da nota de empenho, pois é uma garantia para que ele possa reivindicar o pagamento pela sua contraprestação.

4.1.1. Tipos de Empenho

O empenho é classificado em três espécies: ordinário, estimativa e global.

A) **Empenho ordinário** – como se deduz da sua nomenclatura, o empenho ordinário é aquele realizado para as despesas normais, cujo montante é previamente conhecido e **o pagamento deva ocorrer de uma só vez**. Exemplo: quando há licitação para aquisição de um veículo, o empenho aí realizado é ordinário, pois se destina à aquisição de um bem, que será pago de uma única vez.

B) **Empenho por estimativa** – é devido naquelas hipóteses em que não é possível determinar com precisão o valor da despesa. No entanto, pelo que comumente ocorre, tem-se uma noção aproximada do seu valor. Nesse caso, faz-se uma estimativa do gasto ao longo do exercício financeiro para que haja o empenho. Dá-se geralmente com as contas de consumo, diárias, gratificações, em que se estima um montante que normalmente acontece, podendo ocorrer para mais ou para menos. Em suma, ocorre **quando não se conhece o montante da despesa**. Sua previsão está no art. 60, § 2º da Lei n. 4.320/64: "Art. 60. § 2º Será feito por estimativa o empenho da despesa cujo montante não se possa determinar".

C) **Empenho global** – assemelha-se ao empenho ordinário, uma vez que atende a despesas com montante definido. No entanto, em virtude do objeto contratado, o seu pagamento é geralmente feito em parcelas, pois se espera a conclusão de etapas de obras ou entrega de bens para que a quitação ocorra. Assim, a sua diferença está apenas no histórico, pois enquanto o empenho ordinário é pago de uma vez, no global a obrigação assumida será paga em diversas parcelas, conforme definição legal ou contratual. Sua previsão está no art. 60, § 3º da Lei n. 4.320/64: "Art. 60. § 3º É permitido o empenho global de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento". Ocorre geralmente em contratos de valores vultosos, como grandes obras, em que o pagamento se dá em parcelas, após cada medição.

No caso, faz-se o empenho para o ano todo, mas o pagamento ocorre mês a mês, ou, se for o caso, após a apresentação de cada Nota Fiscal atestando o cumprimento de uma

etapa da obra ou entrega parcial dos bens adquiridos. Têm-se como exemplos os salários, aluguéis, empreitadas etc. Em suma, o empenho é global quando a despesa, conhecida em seu montante, deve ser paga parceladamente.

Cumpre lembrar que, para os contratos cuja duração ultrapasse o exercício financeiro, o empenho global ficará restrito aos créditos orçamentários referentes a um único exercício financeiro. Deste modo, em cada ano se faz um empenho global referente ao valor do contrato[7].

Por fim, para que não haja despesas em final de mandato superiores ao poder de pagamento pelo gestor, o art. 59, § 6º, da Lei n. 4.320/64, veda, em regra, o empenho de mais de um duodécimo da despesa prevista no orçamento vigente, no último mês do mandato.

> Art. 59. § 1º Ressalvado o disposto no Art. 67 da Constituição Federal, é vedado aos Municípios empenhar, no último mês do mandato do Prefeito, mais do que o duodécimo da despesa prevista no orçamento vigente.

A norma visa que gastos acima da média orçamentária sejam evitados, a fim de que não haja frustração no seu pagamento, o que se dará no mandato de outro gestor.

4.1.2. Pode um empenho ser cancelado ou anulado?

Já que o empenho, conforme descrição legal, "cria para o Estado obrigação de pagamento, pendente ou não de implemento de condição", poderia se pensar que ele, em qualquer situação, implicaria dever ao Estado de pagar a importância devida. De fato, o empenho com a subsequente nota de empenho é uma garantia ao credor, visto que, de posse da nota de empenho, pode fazer valer o seu direito judicialmente, no caso de negativa do poder público em pagar administrativamente o comprometido.

Ocorre que, embora empenhado, se o credor não cumprir o compromisso acertado, não haverá para o Estado a obrigação de pagamento, podendo, em algumas hipóteses, dito empenho ser cancelado. Assim, seja porque foi emitido incorretamente ou porque o objeto do contrato não foi cumprido, não há qualquer erro em se cancelar o empenho. Antes, é dever do ente público efetuar o seu cancelamento em casos que tais.

Há hipóteses também de anulação do empenho. A Lei n. 4.320/64 traz algumas situações de vedação à realização de empenhos de modo que, se inobservadas, deverão ser anulados:

> Art. 59. O empenho da despesa não poderá exceder o limite dos créditos concedidos.
>
> § 1º Ressalvado o disposto no Art. 67 da Constituição Federal, é vedado aos Municípios empenhar, no último mês do mandato do Prefeito, mais do que o duodécimo da despesa prevista no orçamento vigente.
>
> § 2º Fica, também, vedado aos Municípios, no mesmo período, assumir, por qualquer forma, compromissos financeiros para execução depois do término do mandato do Prefeito.
>
> § 3º As disposições dos parágrafos anteriores não se aplicam nos casos comprovados de calamidade pública.
>
> § 4º Reputam-se nulos e de nenhum efeito os empenhos e atos praticados em desacordo com o disposto nos parágrafos 1º e 2º deste artigo, sem prejuízo da responsabilidade do Prefeito nos termos do Art. 1º, inciso V, do Decreto-lei n.º 201, de 27 de fevereiro de 1967.

---

7. Decreto n. 93.872/1986, Art. 27. As despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes de vigência plurianual, serão empenhadas em cada exercício financeiro pela parte nele a ser executada.

Por outro lado, se o empenho for insuficiente para atender ao compromisso firmado, poderá ser **reforçado**, passando o seu novo valor a ser o valor inicial mais o do reforço, ou, quando o mesmo exceder o montante da despesa realizada, poderá ser anulado apenas parcialmente.

Com a anulação do empenho, emite-se um documento denominado **Nota de Anulação de Empenho**, que tem por objetivo devolver a importância anulada ao saldo orçamentário.

No entanto, se o empenho foi devidamente liquidado, conforme se verá, sendo atestado pelo ente o cumprimento do objeto contratual, de forma regular, vedado fica o seu cancelamento, tornando-se ilegal tal prática, dado que o negócio jurídico se operou regularmente.

ATENÇÃO! Com o fim de proibir as entidades governamentais de empenhar despesas além do limite dos créditos orçamentários, para se evitar a anarquia orçamentária e financeira, o art. 59 da Lei n. 4.320/64 proíbe os Municípios empenhar, no último mês do mandato do prefeito, mais do que o duodécimo (1/12) da despesa prevista no Orçamento vigente, exceto nos casos comprovados de calamidade pública (art. 59, §§ 1º ao 4º da Lei n. 4.320/64).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Advogado da União – AGU/2015) Haja vista que a despesa pública segue estágios e que cada um destes esclarece em que momento a realização da despesa se encontra, julgue os itens a seguir.

A emissão do empenho não produz nenhum efeito patrimonial.

Resposta: Alternativa Certa

O empenho, que é estágio da despesa pública, não se confunde com a nota de empenho, pois nem todo empenho possui uma nota de empenho emitida.

Resposta: Alternativa Certa

Em regra, todos os empenhos podem ser anulados, excepcionando-se dessa regra apenas o empenho feito em caráter global.

Resposta: Alternativa Errada

As despesas com contratos de construção civil, em que o pagamento só é realizado após a medição feita na obra, deve ser objeto de empenho por estimativa.

Resposta: Alternativa Errada

4.1.3. Para os concursos de Auditores do TC, técnicos e analistas

No ponto, importantes as disposições do Decreto n. 93.872/1986, que "dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências" regentes da matéria.

Segundo a redação do art. 35, o empenho de despesa não liquidada será considerado anulado em 31 de dezembro, para todos os fins, salvo quando: I – vigente o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor, nele estabelecida; II – vencido o prazo de que trata o item anterior, mas esteja em curso a liquidação da despesa, ou seja de interesse da Administração exigir o cumprimento da obrigação assumida pelo credor; III – se destinar a atender transferências a instituições públicas ou privadas; IV – corresponder a compromissos assumidos no exterior.

Ainda sobre o tema, aludido Decreto menciona, no seu artigo 28, que "a redução ou cancelamento no exercício financeiro, de compromisso que caracterizou o empenho, implicará sua anulação parcial ou total, revertendo a importância correspondente à respectiva dotação, pela qual ficará automaticamente desonerado o limite de saques da unidade gestora".

Nessa linha, se houver redução ou cancelamento de empenho **no exercício financeiro** em virtude do compromisso que o caracterizou, haverá a sua anulação parcial ou total. Com isso, a importância correspondente deverá ser revertida à respectiva dotação orçamentária. No entanto, quando a anulação ocorrer **após o encerramento do exercício**, considerar-se-á receita orçamentária do ano em que se efetivar.

4.2. Liquidação

Quando a Administração contrata um serviço ou uma pessoa, ela só poderá efetivar o pagamento ao interessado se ficar comprovado que o mesmo cumpriu o quanto pactuado nos seus exatos termos. Esse ato de verificação é chamado de liquidação.

Segundo sua definição legal (art. 63 da Lei n. 4.320/64), a liquidação consiste "**na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito**". Com essa definição, conclui-se que, antes de ser paga, toda despesa precisa passar pelo processo de verificação do direito adquirido do credor, que é a liquidação.

Segundo o § 1º do citado artigo, essa verificação tem por fim apurar: (i) a origem e o objeto do que se deve pagar; (ii) a importância exata a pagar; e (iii) a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

Quando, por exemplo, se contrata a aquisição de medicamentos do tipo x, deve-se verificar, no momento do cumprimento do contrato, se os medicamentos entregues são iguais aos licitados (tipo x), a fim de que não haja burla, ou que se contrate um bem e se receba outro distinto. Aqui há a importante figura do liquidante, pessoa responsável por assinar o

processo de liquidação e atestar que recebeu o material exatamente como licitado, ou que conferiu a entrega da obra, nos termos do contrato.

Nos contratos públicos, mormente os de duração continuada, a presença do fiscal do contrato é imperativo legal imprescindível, a fim de acompanhar e fiscalizar a execução contratual. Nesse sentido, reza o art. 67, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Trata-se de pessoa indispensável na prestação de informações que vão embasar a liquidação da despesa pública. Com essas informações, torna-se possível acompanhar o cumprimento do contrato, inclusive no sentido de aplicar penalidades ao contratado infrator. Sendo negligente no seu mister, por exemplo, aprovando medições em quantitativos superiores aos efetivamente realizados, o fiscal poderá ser responsabilizado pelos órgãos de controle e fiscalização. Aqui o papel imprescindível do controle interno em acompanhar e auditar as fiscalizações realizadas por servidor designado para esse fim.

A ausência de um responsável pelo contrato pode implicar: (i) falta de controle sobre a execução; (ii) ausência de sanção àquele que descumpre cláusula contratual; (iii) pagamento realizado sem a necessária medição dos serviços; (iv) recebimento de bens e serviços por agentes que não possuem conhecimento técnico sobre o objeto contratado; além de (v) dificuldades para apurar responsabilidades do agente que recebe o objeto em desacordo com os termos e condições contratados.

Sobre o tema, veja-se o entendimento do TCU:

> "Designe formalmente para acompanhar e fiscalizar a execução de todo e qualquer contrato firmado pela empresa representante da administração, o qual deverá anotar em registro próprio todas as ocorrências relativas ao contrato, bem como adotar medidas com vistas à regularização das falhas ou defeitos observados, em cumprimento ao que dispõe o art. 67, caput e seus parágrafos, da Lei n.º 8.666/1993." Acórdão 1412/2004 Segunda Câmara.

> "Faça com que a execução dos contratos, notadamente os de obras e de serviços, seja acompanhada e fiscalizada por representante designado formalmente, conforme estabelecido no art. 67 da Lei n.º 8.666/1993." Acórdão 1130/2004 Segunda Câmara.

Para o Tribunal de Contas, gestor e fiscal de contrato são atuações complementares e distintas:

> Contrato. Acompanhamento e fiscalização. Gestor e fiscal do contrato. Atuações complementares e diferentes. A designação de um gestor de contratos administrativos e a respectiva realização de atividades de gerenciamento de contratos não suprem a exigência de acompanhamento e fiscalização de contratos prevista no artigo 67 da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que as funções de gestão e fiscalização de contratos não se confundem. Enquanto o gestor do contrato, subsidiado pelas ações do fiscal do contrato, realiza atos gerenciais como tratamento direto com o contratado, exigência do cumprimento do pactuado, sugestão para eventuais modificações contratuais e aplicação de sanções e/ou rescisões, o fiscal do contrato tem atuação pontual e mais específica, zelando pela correta aplicação do que se estabeleceu no certame licitatório e no instrumento contratual, o que inclui atividades como recebimento de notas fiscais, registro de ocorrências, elaboração de relatórios, acompanhamento, em campo, da execução contratual, recebimento de documentos e outras. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. (Acórdão nº 2.860/2014- TP. Processo nº 7.194-3/2013)

Aludida atribuição pode ser exercida por servidor efetivo, comissionado ou empregado público:

> Contrato. Fiscal de Contrato. Representante da Administração. Servidor efetivo, comissionado ou empregado público. O representante da Administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, nos termos do artigo 67 da Lei nº 8.666/93, pode ser servidor efetivo, em comissão ou empregado público, tendo em vista que tal dispositivo legal não reproduz expressamente a exigência exclusiva de servidor efetivo para tal encargo. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Substituto Moisés Maciel. Acórdão nº 560/2016-TP. Julgado em 11/10/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/10/2016. Processo nº 2.493-7/2015).

Por respeito ao princípio da segregação de funções, e para que não haja conflito de interesses na fiscalização do contrato, entende o Tribunal de Contas que secretário municipal não pode figurar como gestor de contrato:

> Controle Interno. Segregação de funções. Designação de secretário municipal como fiscal de contrato. É vedada a designação de secretário municipal para atuar como fiscal de contrato administrativo, por configurar afronta ao princípio da segregação de funções, fragilizando a fiscalização e o acompanhamento do objeto contratual. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 1.289/2014-TP. Processo nº 7.568- 0/2013).

Inexistindo o fiscal, na hipótese que a lei determinou sua necessidade, o responsável pelos danos decorrentes da ausência de fiscalização será o dirigente do órgão ou do ente público que quedou do seu mister de fiscalizar. Havendo fiscal ou gestor de contrato, na hipótese de dano ao erário não apurado a fim de se alcançar o real fautor do dano, o gestor responderá de maneira solidária com os demais envolvidos.

Em suma, liquidação é a fiscalização que o poder público exerce quando do recebimento dos bens ou dos serviços que contratou. É etapa das mais importantes no setor público, pois, a depender da lisura, evita-se a burla na execução de contratos, que muitas vezes são pactuados de uma forma e cumpridos de modo distinto. Aqui o ponto em que o poder público deve dar maior atenção, e indicar liquidantes entendedores em cada área, a fim de checar, com precisão, a correção dos bens e serviços contratados.

Tomados todos esses cuidados, o processo será encaminhado para o ordenador da despesa para o seu pagamento.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Advogado da União – AGU/2015) É na fase do pagamento da despesa que a lei prevê a juntada de atestado por parte do responsável, servidor público, de que o serviço foi prestado ou o bem ou mercadoria foi entregue como contratado.

Resposta: Alternativa Errada

O estágio da despesa pública que tem por finalidade o comprometimento de parte do orçamento público aprovado com determinado gasto é chamado de liquidação.

Resposta: Alternativa Errada

4.3. Pagamento

Essa etapa não demanda maiores digressões. O pagamento é o ato pelo qual a Administração, percebendo que o credor faz jus ao recebimento do numerário, o entrega, recebendo a devida quitação.

Pelo art. 62, da Lei n. 4.320/64, "o pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação." Verificado que o serviço foi prestado ou a mercadoria entregue, **a autoridade competente dá ordem de pagamento**, determinando que a despesa seja paga (art. 64, da Lei n. 4.320/64).

Aqui surge a figura do **ordenador de despesas, sugerindo-se uma etapa antecedente ao pagamento que é o ordenamento**[8]. Compreende ao despacho da autoridade competente para determinar o pagamento dos valores correspondentes à despesa (art. 64, da Lei n. 4.320/64).

Ordenador de despesas é "toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda" (art. 80, § 1º, do Decreto-Lei n. 200/67). É, assim, quem diretamente tem poderes para realizar uma despesa, o que pode recair sobre um diretor, secretário, prefeito, chefe do Legislativo, do Judiciário, dentre tantas funções que envolvam atos gerenciais que envolvam o uso de recursos públicos.

Importante discussão envolve a possibilidade de delegação das atribuições de ordenador de despesas, dada a elevada responsabilidade que recai sobre um gestor público, na medida em que quase sempre se torna responsável por todos os erros ocorridos na sua gestão, ainda que sejam frutos de inabilidade ou de despreparo de outros agentes que lhe são vinculados.

Por decorrência lógica, parece simples afirmar que, sendo possível afastar a responsabilidade, responde aquele que diretamente praticou o ato e não quem o delegou, muito embora o tenha feito à perda do poder de gerenciar o recurso.

De início, tem-se que os atos de emissão de empenho e de autorização de pagamento são plenamente delegáveis, inexistindo qualquer vedação do art. 13, da Lei n. 9.784/99, nesse sentido[9]. Seria impossível, por exemplo, um prefeito isoladamente efetivar todos os atos de gestão, aí incluindo os pagamentos. Até porque, nos termos do art. 11, do Decreto-Lei n. 200/67, a delegação de competência é instrumento de descentralização administrativa, e tem como objetivo assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Logo, há sempre a presença de diversos atores envolvidos nos atos de prestação de serviços públicos, de modo a realçar a importância da segregação do comportamento desempenhado por cada um dos envolvidos, a fim de não responsabilizar quem não concorreu para o ato lesivo ao patrimônio público.

Ressalte-se que o ordenador de despesa só fica exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas (art. 80, do Decreto-Lei n. 200/67). Continua vinculado enquanto não apreciado pelo Tribunal de Contas.

Dúvida persiste na extensão da responsabilidade, no sentido de saber se a delegação de competência afasta a responsabilidade da autoridade delegante, passando a se restringir no agente delegado, ou se a autoridade delegante mantém a responsabilidade subsidiária.

8. FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 54.

9. "Art. 13. Não podem ser objeto de delegação: I – a edição de atos de caráter normativo; II – a decisão de recursos administrativos; III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade".

É que, numa primeira análise, simples a conclusão de que, havendo delegação de competência, o agente delegado é que passaria a ser o responsável pela regularidade dos atos praticados, afastada a responsabilidade do agente delegante. Até porque "pretender responsabilizar a autoridade delegante pelos atos praticados do subalterno, sem que deles tenha tido ciência, além de ilógico é desumano, à medida que cria às autoridades superiores um dever infinito e onipresente de vigilância dos atos do subalterno, praticamente aniquilando a lógica do processo de delegação de competências"[10].

Tudo isso, forte da disciplina dada ao tema pelo § 2º, do art. 80, do Decreto-Lei n. 200/67, que diz:

> Art. 80. § 2º O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas

O tema, porém, não é pacífico nos Tribunais administrativos e judiciais. Para o TCU, "A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada"[11].

Noutro julgado, afirmou o TCU que "A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A falta de fiscalização (*culpa in vigilando*), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (*culpa in eligendo*) podem conduzir, se comprovados, à responsabilidade daquela autoridade."[12]

Para o STF, "A mera subordinação hierárquica dos secretários municipais não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do Prefeito, simplesmente com apoio na indicação de terceiros – por um 'ouvir dizer' das testemunhas –; sabido que o nosso sistema jurídico penal não admite a culpa por presunção. 3. O crime do inciso XIV do art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é delito de mão própria. Logo, somente é passível de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto) ou, quando muito, em coautoria com ele. Ausência de comprovação do vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e a Secretária de Transportes para a caracterização do concurso de pessoas, de que trata o artigo 29 do Código Penal. 4. Improcedência da ação penal".[13]

Noutro caso, decidiu o STF que "Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos.

10. FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 54.
11. Acórdão 2457/2017, Plenário, 08.11.2017, Revisor José Múcio Monteiro.
12. Acórdão 8028/2016, Segunda Câmara, Relatora Ana Arraes, 05.07.2016.
13. AP 447, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2009, DJe-099 DIVULG 28-05-2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-01 PP-00022

Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos.[14]

Portanto, não há que se cogitar no afastamento total da responsabilidade do delegante. A análise do caso concreto, a fim de se aferir a conduta pessoal do agente, é imprescindível para o alcance da responsabilidade. A responsabilidade deve recair sobre quem pratica o ato na medida de sua participação.

Inconteste, desse modo, a importância de se escolher bem os responsáveis pela execução de despesas, tendo em vista que o delegante pode ser pessoalmente responsabilizado, exceto se provado não ter participado cabalmente do ato ilegal.

De tudo, conclui-se que a delegação de competência não confere, portanto, isenção de responsabilidade ao delegante.

Por fim, cumpre lembrar que compete ao poder público processar a ordem de pagamento, através dos seus serviços de contabilidade. Assim é que a aquisição de materiais e o recebimento dos serviços devem observar as normas em vigor, mormente os princípios previstos na Lei de Licitações, como legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros que lhe são correlatos, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/93. **Ao tempo da Lei n. 4.320/64, o legislador previu o princípio da concorrência como princípio reitor das aquisições e dos pagamentos:**

> Art. 70. A aquisição de material, o fornecimento e a adjudicação de obras e serviços serão regulados em lei, respeitado o princípio da concorrência.

Sendo assim, a concorrência ampla é a forma de aquisição de bens, serviços e obras na esfera pública, o que torna o princípio da concorrência basilar para o correto trato de todos os interessados nas compras governamentais, ao lado de diversos outros princípios que regem a relação negocial entre o Estado e o empresário.

4.3.1. Impessoalidade no pagamento – ordem cronológica de sua ocorrência

A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) define prazos para o pagamento dos contratos. Sendo o pagamento num valor igual ou inferior a R$ 8.000,00, o prazo é de até 05 dias úteis, nos termos do art. 5º, § 3º; sendo o pagamento num valor acima de R$ 8.000,00, o prazo é de até 30 dias, nos termos do seu art. 40, XIV, "a".

Dúvida poderia haver quanto à eventual prioridade no pagamento das despesas, se seria possível ao ente pagar uma despesa liquidada recentemente em detrimento de outra anteriormente liquidada. No ponto, importante a redação do art. 5º, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, **a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades**, salvo quando

14. AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009)

presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

Pela redação, percebe-se a regra de pagamento com observância da ordem cronológica das obrigações licitadas, contratadas e liquidadas, quedando, com isso, a discricionariedade do ente de pagar de acordo com a sua conveniência, como comumente acontece.

Existentes, porém, razões de interesse público, desde que devidamente justificadas, a ordem cronológica de pagamento poderá ser alterada. É dizer, nas hipóteses em que os serviços não foram devidamente prestados, ou naquelas em que pairam dúvidas sobre a qualidade, quantidade e adequação do bem entregue ou da obra realizada, desde que tenha havido processo administrativo com as garantias a ele inerentes para averiguar eventuais irregularidades, poderá haver alteração na ordem de pagamento.

O rigor na observância do pagamento em ordem cronológica levou o legislador a tipificar a seguinte conduta, descrita no art. 92, da Lei n. 8.666/93:

> Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:
>
> Pena – detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Mais do que isso, trata-se também de crime de responsabilidade dos prefeitos municipais, nos termos do art. 1º, XII, do Decreto-Lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967:

> Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:
>
> (...)
>
> XII – Antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

Embora não seja esse o campo propício para o debate do tema, note-se que a redação do inciso XII permite a inversão na ordem do pagamento, seja de precatórios, requisições de pequeno valor ou demais obrigações exigíveis da Administração, desde que haja alguma vantagem para a Administração. Tal análise deve ser regida, por óbvio, por processo administrativo que reste provado o pagamento inferior ao valor devido, o seu parcelamento, ou qualquer outra vantagem oferecida a todos os credores, dentro das mesmas condições de vantagens, sob o pálio da igualdade, a exemplo das hipóteses de pagamento de precatórios vertidas na EC n. 62/09, conforme se verá adiante.

Com isso, torna-se imperioso ao Administrador efetuar pagamentos aos fornecedores e prestadores de serviços de determinado mês apenas se os meses anteriores tiverem sido quitados, com as ressalvas previstas na lei.

4.3.2. *Pagamento antecipado*

O pagamento ocorre quando o serviço é prestado ou a mercadoria é entregue. Portanto, é sempre a última etapa do processo de realização da despesa pública. Assim, quando há a

contratação de uma obra ou um serviço de engenharia, por exemplo, o cronograma físico-financeiro deve ser seguido e os pagamentos realizados dentro de uma sequência lógica, a fim de não se pagar uma etapa sem que a mesma esteja concluída.

É a conclusão que se retira da leitura do art. 63, §2º, III, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.
>
> § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:
>
> I – o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;
>
> II – a nota de empenho;
>
> III – os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Pela redação acima, só poderá haver pagamento de despesa após o cumprimento da obrigação do credor, levando-se em conta o contrato e a comprovação da efetiva entrega do material ou da prestação do serviço.

A peculiaridade de alguns contratos, no entanto, chama a reflexão para a possibilidade de seu pagamento antecipado. Quando o Estado contrata uma banda de música, por exemplo, é comum a avença de pagamento parcialmente antecipado, seja para cobrir os custos de passagens e deslocamento, seja para assegurar que a contratação se manterá efetiva. No entanto, aludido pagamento se esbarra com as fases da despesa, que determina a sua ocorrência apenas ao final, após a liquidação.

Para parte da doutrina, o pagamento antecipado é vedado, e ocorrendo sem prejuízo para a Administração, não consiste em ato de improbidade administrativa, mas em mera irregularidade administrativa, a exemplo da despesa sem prévio empenho[15].

Diferentemente, há quem defenda que, da análise das normas de regência, não se nota a existência de previsão normativa que vede a realização de despesas com adiantamento. No entanto, para a sua ocorrência, deve haver minimamente a previsão contratual que assegure ao ente público garantias da efetiva prestação do serviço, para além da fixação de penalidade, na hipótese de descumprimento do avençado.

Importante também verificar se há vantajosidade no pagamento antecipado, mormente com descontos na aludida antecipação, a fim de que do ato surta economia para o erário. Sobre o tema, Marçal Justen Filho aponta, além da vantagem econômica, mais dois requisitos[16]:

> Primeiramente, só poderá ocorrer quando **previsto no ato convocatório**. Desse modo, amplia-se o universo de competidores, especialmente aqueles que não disporiam de recursos para custear a prestação. Todos competidores terão reduzidos seus custos e, desse modo, a Administração será beneficiada. Porém, a Administração não poderá sofrer qualquer risco de prejuízo. Por isso, o pagamento antecipado deverá ser condicionado à **prestação de garantias efetivas e idôneas** destinadas a evitar prejuízos à Administração (grifamos).

---

15. FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra de; SPAGNOL, Werther Botelho. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Forum, 2014. p. 56.
16. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13. ed., São Paulo: Dialética, 2009. p. 689.

Deste modo, nada impede a antecipação de parte do pagamento, desde que, prevista no ato convocatório e/ou no contrato, seja imperativo para a contratação e haja garantias que redundem em segurança ao ente contratante. O Tribunal de Contas da União tem entendimento no sentido não se efetuar "pagamento antecipado por serviços contratados, sem a exigência de garantias para o cumprimento das obrigações, de forma a dar cumprimento ao art. 62 da Lei n. 4.320/1964" (Acórdão n. 769/2013-Plenário, TC 032.966/2012-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 3.4.2013).

Consiste em possibilidade excepcional, concebível apenas mediante o preenchimento dos seguintes requisitos: previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta, interesse público devidamente demonstrado e apresentação de cautelas e garantias.

4.3.3. *Retenções de tributos nos pagamentos e exigência de certidões de regularidade fiscal*

Um dos temas mais áridos para a Administração é o das retenções de tributos na fonte. E tudo se deve à complexidade do sistema tributário, que possui um conjunto de normas que dificultam o "agir correto" do sujeito passivo tributário por substituição e à demasiada atenção legislativa dada ao instituto da responsabilidade tributária, que tem o condão de transferir o dever de pagar o tributo, e por ele tornar-se responsável, àquele que não fez o seu fato gerador.

Desta forma, basta haver a contratação de um serviço ou a aquisição de um produto para, instantaneamente, incidir um plexo de normas sobre o contratante, demandando-lhe conhecimento elevado das normas que o instruam sobre o correto proceder, para que não seja apenado com o pagamento do tributo e seus consectários legais.

Daí a importância do conhecimento das normas de retenção de tributos na fonte, pois evita elevado passivo fiscal, tornando imprescindível o seu conhecimento pelo Poder Público contratante de obras e serviços, independente da sua natureza jurídica.

A par das retenções, os pagamentos devem ocorrer nos seus montantes líquidos, com os descontos previstos em lei para o Imposto Sobre Serviços (ISS), Imposto sobre a Renda (IR), COFINS, PIS e INSS. E tal é de elevada importância, mormente para os Municípios, pois muitos deles, desconhecedores das normas, acabam por abrir mão da receita a ser retida (ISS e Imposto de Renda) no grave estágio fiscal por que passa o país na atualidade.

Podem ser retidos também os valores contratados, como os decorrentes de multas e indenizações, penalidades essas presentes nos contratos administrativos[17].

Tema de elevada importância é o de saber se a regularidade fiscal do contratado com o Poder Público há de ser aferida apenas no momento da contratação ou se é necessária a sua comprovação em cada pagamento, nos processos de execução continuada ou parcelada.

No ponto, reza a Constituição Federal:

17. Por todos, Alexandre Marques: **Gestão Tributária de Contratos e Convênios**. Retenções e encargos incidentes na contratação de pessoas físicas e jurídicas (INSS, IRRF, CSLL, PIS, COFINS e ISS). Open Treinamentos e Editora: Salvador, 2014.

Art. 195. § 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Muito embora ela restrinja a comprovação ao momento do contrato, a Lei n. 8.666/93 vai além ao prever a exigência de regularidade durante todo o contrato como cláusula contratual:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Sendo assim, para o Tribunal de Contas, a necessidade de regularidade com o INSS, FTGS, Fazenda Pública, dentre outras, deve se fazer presente quando da realização de cada pagamento pela Administração[18] e não apenas quando da celebração do contrato, o que tem levado à interpretação restritiva em que o prestador de serviço, por alguma razão, tem seu nome inscrito na dívida ativa e, sem a Certidão Negativa, ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, fica impedido de receber o seu crédito, muito embora nada deva ao ente de que é credor.

Ora, não há norma legal autorizadora da retenção dos valores, incorrendo em flagrante ilegalidade o ente público que retém o pagamento dos serviços já executados, ou fornecimento de bens já entregue, impedindo com isso a continuidade da atividade empresarial.

Para o Tribunal de Contas da União, ainda que haja situação fiscal irregular da contratada, não pode haver a retenção do pagamento por serviço já executado ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração[19]:

SUMÁRIO: CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

1. Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a Administração deve exigir a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, segundo o qual "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

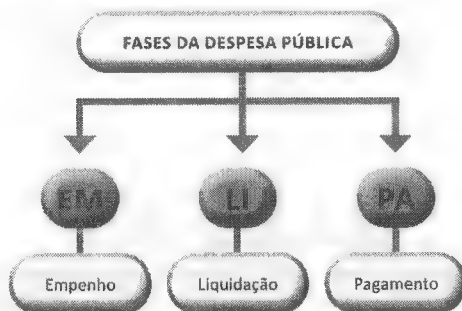
2. Nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, deve constar cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento dessa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93).

18. Acórdão n. 593/2005
19. TC 017.371/2011-2. Grupo II – Classe III – Plenário. 25.04.2012.

3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Igual entendimento é o dos Tribunais Superiores, inclusive declarando a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma que prevê a possibilidade de retenção do pagamento devido aos fornecedores em situação irregular perante a Fazenda Pública:

> ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE FATURAS. ILEGALIDADE DA PORTARIA 227/95, QUE CONDICIONA O PAGAMENTO À COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA CONTRATADA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. Discute-se nos presentes autos a legalidade da Portaria n. 227/95, que prevê a retenção de pagamento de valores referentes a parcela executada de contrato administrativo, na hipótese em que não comprovada a regularidade fiscal da contratada. 2. **A pretensão recursal destoa da jurisprudência dominante nesta Corte no sentido da ilegalidade da retenção ao pagamento devido a fornecedor em situação de irregularidade perante o Fisco, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei 8.666/93.** Precedentes: REsp 633432 / MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1048984 / DF, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma,DJe 10/9/2009; RMS 24953 / CE, rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/03/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Recurso Especial n. 1.313.659-RR. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. DJe 06.11.2012.

Como a exigência de certidões comprobatórias de regularidade fiscal está prevista no edital e no contrato, a sua não apresentação, para o recebimento do numerário pelo contratado, importa em descumprimento de uma das cláusulas contratuais, a ensejar penalidade ao descumpridor da norma, mas jamais a retenção do pagamento devido ao credor.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014) Considerando-se o que expressamente determina a Lei Geral do Orçamento acerca da despesa pública, é certo afirmar que a aquisição de material, o fornecimento e a adjudicação de obras e serviços serão regulados em lei, respeitado o princípio da
A) livre iniciativa.
B) concorrência.
C) efetividade.
D) eficiência.
E) cientificação.
Resposta: Alternativa B

5. REGIME CONTÁBIL DA DESPESA

Regime contábil é um procedimento ou técnica adotado para a realização dos registros dos fatos aplicados à ciência contábil. Podem ser classificados em três tipos: regime de caixa, de competência e regime misto.

No regime de competência, as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, independentemente de recebimento ou pagamento. Já no regime de caixa, são consideradas receitas e despesas do exercício tudo o que for recebido ou pago durante o ano financeiro, mesmo que se trate de receitas e despesas referentes a exercícios anteriores. Por fim, no regime misto, adota-se ao mesmo tempo o de caixa e o de competência, sendo esse o regime adotado pela contabilidade pública no Brasil.

Segundo a redação do art. 35, da Lei n. 4.320/64, pertencem ao exercício financeiro as receitas nele arrecadadas e as despesas nele legalmente empenhadas. Com essa redação, a Lei **4.320/64 instituiu o regime contábil de caixa para as receitas e o regime de competência para as despesas.**

Nesse sentido, confirma o art. 50, II, da LRF, ao afirmar que "a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa;

Pelo regime de caixa, consideram-se como receitas do exercício as efetivamente recebidas, independentemente do seu fator gerador ou de quando o seu ingresso estava previsto para ocorrer. Assim, uma receita, embora prevista para o mês de janeiro, caso tenha ingressado nos cofres públicos no mês de março, será considerada como receita do mês de março.

O regime de competência, como visto, considera o exercício em que a despesa foi empenhada e não o que foi efetivamente paga. Assim, se a despesa foi empenhada em um ano e paga no ano seguinte, será contabilizada como despesa do ano em que foi empenhada. Dessa forma não se onera o novo exercício financeiro com despesas de exercícios anteriores.

A LRF também regulamenta o regime contábil misto das contas públicas no seu art. 50.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FEPESE – MP junto ao Tribunal de Contas – MPTSC/2014) No art. 58 e seguintes da Lei 4.320, de 17/03/1964, encontram-se determinações normativas sobre a despesa pública e suas fases.

Tem-se, então, como verdadeiro a respeito da despesa pública:

A) São fases da despesa pública: o empenho, a contratação do serviço ou a compra do bem e o pagamento, sendo que o empenho independe de dotação orçamentária como ocorre no empenho estimativo.

B) O empenho pode ser global, ordinário ou estimativo para as despesas cujo montante seja determinado, porém seja indefinida a data de término ou prestação de serviço.

C) O empenho representa o segundo estágio da despesa orçamentária, sendo registrado após a contratação do serviço ou a aquisição do material ou bem, obra e amortização da dívida.

D) O empenho poderá ser reforçado quando o valor empenhado for insuficiente para atender à despesa a ser realizada e, caso o valor do empenho exceda o montante da despesa realizada, o objeto do contrato não tiver sido cumprido, ou tiver sido emitido incorretamente, o empenho deverá ser anulado totalmente.

E) São fases da despesa pública: o empenho, a liquidação e o pagamento, sendo que o empenho é ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição.

Resposta: Alternativa E

5.1. Exceções aos regimes contábeis

O regime de caixa para as receitas e o regime de competência para as despesas não é aplicável na totalidade. Há exceções. Para entendê-las, recomenda-se estudar os dois pontos seguintes e voltar aos exemplos abaixo descritos, caso não haja familiaridade do estudante com os conceitos do que são "restos a pagar" e "despesas dos exercícios anteriores":

Do lado das despesas, dois exemplos clarificam as exceções:

Ex. 01: Uma despesa do exercício de 2008, que não foi paga naquele ano, deverá ser inscrita em restos a pagar em 31/12/08 para ser paga em 2009. Se até 31/12/09 essa despesa não tiver sido paga, será cancelada, permanecendo, ainda, o direito do credor.

A partir de 01/01/2010, se essa despesa for reclamada pelo credor, a administração pública irá pagá-lo com a rubrica "despesas de exercícios anteriores". Esse pagamento será considerado uma despesa normal do orçamento vigente (2010). Essa é mais uma das exceções ao princípio da competência. Ou seja, deveria ser despesa de 2008 e não do orçamento de 2010.

Ex.: 02: Pagamento antecipado de uma despesa. Pode acontecer, em situações excepcionais, a necessidade de um pagamento antecipado como forma de garantia de um contrato ou fornecimento de produto exclusivo. Assim, uma despesa referente ao exercício de 2010 poderá ser empenhada, liquidada e paga em 2009, e será incluída como despesa do exercício financeiro de 2009 e não 2010.

Do lado das receitas, apenas um exemplo será trazido.

Ex.: As receitas previstas e não arrecadadas são incluídas na dívida ativa e o recebimento geralmente só acontecerá no ano subsequente, mas, mesmo assim, no momento de sua inscrição na dívida ativa já é considerada receita. Logo, tem-se como receita um recurso que ainda não foi recolhido aos cofres públicos. Como não houve o efetivo recebimento do numerário, tem-se uma receita meramente econômica, mas nem por isso deixa de ser contabilizada como receita.

5.2. Regime de Competência e o período adicional

Há hipóteses em que o orçamento "avança" sobre o ano seguinte, período esse chamado de "adicional". Sobre o tema, afirma João Angélico[20]:

> Período adicional é o tempo acrescentado ao ano financeiro com o objetivo de, nesse período, concluir-se a arrecadação de tributos e o pagamento de despesas relativas ao ano financeiro findo. Pode o período adicional abranger um ou mais meses seguintes ao ano financeiro e, como é óbvio, correm nesse período, concomitantemente, as operações relativas ao ano findo [...].

Exemplo clássico do período adicional está previsto na Lei n. 11.494/2007, que criou o FUNDEB.

> Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996.
>
> (...)
>
> § 2º Até 5% (cinco por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do § 1º do art. 6º desta Lei, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subseqüente, mediante abertura de crédito adicional.

Pela redação, nota-se que, no exercício seguinte (período adicional), pode-se utilizar até 5% do Fundeb, mediante a abertura de crédito adicional. É dizer, a fração de 5% arrecadada no exercício financeiro seguinte pode ser empenhada, liquidada e paga, e, mesmo assim, ter esse valor computado como despesa do ano anterior.

Tal medida se deu para evitar as indesejáveis sobras do extinto Fundo do Ensino Fundamental (Fundef). Trata-se de verdadeira exceção do princípio da anualidade, visto que, pela regra, as receitas e as despesas são contabilizadas para o seu gasto em um ano. Assim, as receitas do Fundeb devem ser utilizadas no mesmo ano do seu recebimento. No entanto, pela redação acima, há a exceção para que 5% das receitas e despesas dessa conta possam ser empregados logo no 1º trimestre do exercício subsequente e, mesmo assim, aludidos valores serem contados como despesas do exercício anterior. Tudo por conta do regime de competência presente na espécie.

O valor do percentual gasto no período adicional faz parte do percentual constitucional para gasto com a educação do exercício anterior. Atenção deve existir para se evitar a contabilização em duplicidade desse valor, visto que é empenhado no ano seguinte, não podendo, por isso, contar como despesa de ambos os exercícios, incluindo também como despesa do ano seguinte ao da competência prevista em lei.

Para evitar a duplicidade, importante a criação de conta bancária específica, a fim de receber aludido percentual e facilitar a fiscalização[21], para além da aludida parcela residual não ser confundida com o FUNDEB arrecadado no 1º trimestre do ano seguinte.

---

20. Apud. TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. In Revista de Interesse Público. Belo Horizonte: Fórum. Ano 12. n. 63, set./out. 2010.
21. Na saúde, ocorre fato igualmente relevante, confirmando o regime de competência para as despesas, vinculando os recursos gastos no exercício seguinte, desde que inscrito em restos a pagar com disponibilidade de caixa no

6. RESTOS A PAGAR

Entendido o regime de pagamento eleito para as despesas, bem como que o princípio da anualidade define os limites do exercício financeiro para a utilização dos créditos orçamentários, a lei tratou de estabelecer alguns critérios para o encerramento do exercício financeiro em relação às despesas empenhadas e não pagas.

Assim, via de regra, após o empenho, deve-se verificar se assiste ao credor direito ao recebimento do valor acordado, com base nos títulos e documentos comprobatórios do seu suposto crédito. No entanto, se por algum motivo a despesa não for paga até o término do exercício financeiro, dia 31 de dezembro, o crédito poderá ser inscrito em "restos a pagar", a fim de que o pagamento se realize no exercício subsequente.

Nesses temos é a definição de restos a pagar constante do art. 36, da Lei n. 4.320/64: são as "**despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro** distinguindo-se as processadas das não processadas".

Aqui volta à tona o entendimento dos estágios da despesa, visto que o art. 36, da Lei n. 4.320/64 distingue as despesas processadas das não processadas, sendo a liquidação o critério de diferenciação entre elas.

Despesas processadas são aquelas cujo empenho é executado e liquidado, estando prontas para pagamento. As despesas não processadas, por sua vez, são aquelas em que os empenhos dos contratos e/ou dos convênios estão em plena execução, mas, por não estarem liquidadas, ainda não existe direito líquido e certo do credor.

final do exercício: "Art. 24. Para efeito de cálculo dos recursos mínimos a que se refere esta Lei Complementar, serão consideradas: I – as despesas liquidadas e pagas no exercício; e II – as despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em Restos a Pagar até o limite das disponibilidades de caixa ao final do exercício, consolidadas no Fundo de Saúde. § 1º A disponibilidade de caixa vinculada aos Restos a Pagar, considerados para fins do mínimo na forma do inciso II do caput e posteriormente cancelados ou prescritos, deverá ser, necessariamente, aplicada em ações e serviços públicos de saúde. § 2º Na hipótese prevista no § 1º, a disponibilidade deverá ser efetivamente aplicada em ações e serviços públicos de saúde até o término do exercício seguinte ao do cancelamento ou da prescrição dos respectivos Restos a Pagar, mediante dotação específica para essa finalidade, sem prejuízo do percentual mínimo a ser aplicado no exercício correspondente."

Havendo despesas empenhadas e não pagas dentro do exercício, a legislação criou como solução de pagamento essa dotação orçamentária, para alcançar os gastos que não foram pagos dentro da competência em que foram criados. Trata-se de verdadeira excepcionalidade à regra de que as despesas devem ser pagas dentro da competência em que foram geradas.

Não há na Lei n. 4.320/64 um prazo específico para a validade da despesa inscrita em restos a pagar. O certo e o ideal é que esse prazo seja exíguo, para evitar a existência de orçamentos paralelos e a falta de transparência nos gastos públicos.

O Decreto n. 93.872/86 previa que os restos a pagar deveriam ser pagos durante o exercício financeiro subsequente, ou seja, até 31 de dezembro do ano seguinte à realização do empenho. Se não fossem pagos, os saldos remanescentes deveriam ser automaticamente cancelados, por ser **vedada a reinscrição de empenhos em restos a pagar. Era o que se depreendia da leitura do seu art. 68:**

> Art. 68. A inscrição de despesas como Restos a Pagar será automática, no encerramento do exercício financeiro de emissão da Nota de Empenho, desde que satisfaça às condições estabelecidas neste Decreto, e terá validade até 31 de dezembro do ano subsequente.

Pela redação, sua validade seria de um ano, sem distinção entre os processados e os não processados.

Em 2008, no entanto, o Decreto n. 6.708 alterou a redação do art. 68 e deu tratamento diferenciado entre restos a pagar processados e não processados:

> Art. 68. A inscrição de despesas como Restos a Pagar será automática, no encerramento do exercício financeiro de emissão da Nota de Empenho, desde que satisfaça às condições estabelecidas neste Decreto para empenho e liquidação da despesa.
>
> Parágrafo único. A inscrição de restos a pagar relativa às despesas não processadas terá validade até 31 de dezembro do ano subsequente.

Com essa redação, apenas os restos a pagar não processados deveriam ser cancelados se, depois de um ano, as despesas ainda tivessem sido liquidadas. Como não há norma geral tratando da matéria, a União a trata por decreto de maneira diferente em cada ocasião que a necessidade fática justificar. Para esse ente, os restos a pagar processados são prorrogados automaticamente e os não processados oscilam de acordo com decreto presidencial.

Ainda no âmbito da União, principalmente nos recentes anos de crescimento econômico, antes da elevada crise, em que diversos convênios foram celebrados com o Governo Federal e muitos investimentos estavam/estão em andamento, ocorreu de valores vultosos estarem inscritos em restos a pagar mas, ao término do ano, não conseguirem ser gastos, seja porque o contrato não tinha sido gerado, por algum impedimento, seja porque houve atraso na licitação, ou por qualquer outra razão, ocasionando dificuldades no seu cancelamento.

Tratavam-se de investimentos importantes que por alguma razão estavam atrasados, a ponto de demandarem a continuidade de sua inscrição em restos a pagar no ano subsequente.

É que, **pelo princípio da anualidade, se uma despesa não é empenhada até o final do exercício, ela perde a sua autorização para ser executada e precisa novamente ser fixada no orçamento do ano seguinte**, caso haja interesse na sua realização.

Desse modo, para não necessitar fixar novamente as despesas que tem interesse, a União empenhou muitas delas, às vezes sem critério, apenas para garantir que no ano seguinte ela seja executada sem necessidade de nova autorização orçamentária.

Aí a razão do elevado número de inscrições em restos a pagar, num verdadeiro orçamento paralelo ao orçamento geral da União.

Para esse fim, a União tratou mais uma vez o tema da prorrogação da inscrição dos restos a pagar, admitindo-a para além do exercício subsequente ao de sua inscrição, com a edição do Decreto n. 7.654/11, que novamente alterou o Decreto n. 93.872/86, do seguinte modo:

> Art. 68. A inscrição de despesas como restos a pagar no encerramento do exercício financeiro de emissão da Nota de Empenho depende da observância das condições estabelecidas neste Decreto para empenho e liquidação da despesa.
>
> § 1º A inscrição prevista no **caput** como restos a pagar não processados fica condicionada à indicação pelo ordenador de despesas.
>
> § 2º **Os restos a pagar inscritos na condição de não processados e não liquidados posteriormente terão validade até 30 de junho do segundo ano subsequente ao de sua inscrição**, ressalvado o disposto no § 3º.
>
> § 3º Permanecem válidos, após a data estabelecida no § 2º, os restos a pagar não processados que:
>
> I – refiram-se às despesas executadas diretamente pelos órgãos e entidades da União ou mediante transferência ou descentralização aos Estados, Distrito Federal e Municípios, com execução iniciada até a data prevista no § 2º; ou
>
> II – sejam relativos às despesas:
>
> a) do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC;
>
> b) do Ministério da Saúde; ou
>
> c) do Ministério da Educação financiadas com recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

Note-se que, nestes casos, a inscrição em restos a pagar ultrapassou um exercício financeiro e, mesmo assim, foram mantidos nessa dotação, lembrando que, de todo modo, não é razoável a constante prorrogação dos aludidos valores, até porque a reinscrição sistemática em restos a pagar pode comprometer o orçamento para outros projetos, bem como baralha a sua transparência, pois passa a existir a execução de dois orçamentos paralelos: o atual e o alusivo aos restos a pagar.

Segundo dados da Confederação Nacional de Municípios, no início de 2015, o volume de restos a pagar no âmbito do Orçamento da União somava R$ 226 bilhões[22]. Trata-se de recursos vinculados a determinadas atividades, pois já autorizados e empenhados, sem prazo definido para a sua completa aplicação e prestação de contas. Despesas que correm ao lado das fixadas no orçamento anual em vigor.

Ideal é a restrição temporal dos restos a pagar, mormente os não processados e os não liquidados, a fim de evitar a prorrogação por muito tempo dos instrumentos contratuais

22. Confederação Nacional de Municípios – CNM. Restos a pagar. Brasília: CNM, 2015, p. 05.

que embasam a sua manutenção, ou a execução de orçamentos paralelos, o que dificulta a transparência e a fiscalização.

Na ausência de norma específica, vale a redação do art. 68, § 2º do Decreto n. 93.872/86, que prevê a validade dos restos a pagar não processados até 30 de junho do segundo ano subsequente ao da sua inscrição. Após essa data, os mesmos podem ser cancelados.

De lembrar que o cancelamento de restos a pagar não processados constituem-se em fonte de recursos para a abertura de créditos adicionais. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso:

> Contabilidade. Orçamento Público. Cancelamento de Restos a Pagar não Processados. Superávit Financeiro. O cancelamento de Restos a Pagar não Processados contribui para a formação do superávit financeiro, apurado por fonte de recursos, podendo os valores correspondentes serem utilizados para abertura de créditos suplementares ou especiais logo após o cancelamento, desde que o saldo superavitário apurado esteja vinculado à disponibilidade financeira. (Consulta. Relator Revisor: Conselheiro Valter Albano. Resolução de Consulta nº 8/2016-TP. Julgada em 12/04/2016. Publicada no DOC/TCE-MT em 20/04/2016. Processo nº 26.232-3/2015).

O cancelamento dos restos a pagar processados, por sua vez, não dependem de uma data específica na legislação, tendo em vista tratar-se de uma despesa liquidada, em que há direito ao recebimento do crédito por parte do contratado.

Nesses casos, correto é instituir um procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, com o fim de se notificar cada credor para análise do possível crédito, a fim de depurar a real existência do seu direito, e, em sendo o caso, o valor devido, saber se há ação judicial em curso tratando da matéria, dentre outros aspectos, tendo em vista ao direito de recebimento da contraprestação por parte do credor.

Nesse sentido, salutar a posição do TCE/MT:

> Despesa. Pagamento. Ordem cronológica. Cancelamento de restos a pagar. 1. Não compete ao Tribunal de Contas determinar ao gestor público o pagamento de créditos inadimplidos junto a terceiros, tendo em vista que a tutela de interesses privados compete ao Poder Judiciário, mas tem o dever legal de verificar se o inadimplemento implicou em preterição na ordem cronológica de pagamentos, em desobediência ao art. 5º da Lei nº 8.666/93. 2. **O cancelamento de restos a pagar processados, sem a devida motivação, é conduta irregular, sujeita às sanções previstas na Lei Complementar nº 269/2007**. (Denúncia. Relator: Conselheiro Domingos Neto. Acórdão nº 68/2016-SC. Julgado em 25/05/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 07/06/2016. Processo nº 24.567- 4/2015).

Por óbvio, esse direito padece do limite temporal inerente ao direito de ação, e a Administração pode reconhecê-lo dentro do período prescricional.

Nesse caso, reconhecendo a existência do crédito, poderá a Administração quitar a sua dívida sem a necessidade de repetição de todas as formalidades das etapas das despesas previstas em lei.

Na hipótese de cancelamento dos restos a pagar, o direito do credor não é desconstituído, pois o Judiciário poderá lhe garantir o recebimento, tendo em vista a inocorrência da prescrição.

Enquanto as despesas permanecem inscritas em restos a pagar, corre a prescrição a partir da sua inscrição. No entanto, efetuado o cancelamento, ocorre a interrupção da prescrição, ocasião em que começa a contar novamente o prazo prescricional. É o que se conclui da redação do art. 22, § 2º, "b", do Decreto n. 93.872/86:

> Art. 22
>
> § 2º. Para os efeitos deste artigo, considera-se:
>
> (...)
>
> b) restos a pagar com prescrição interrompida, a despesa cuja inscrição como restos a pagar tenha sido cancelada, mas ainda vigente o direito do credor.

Nessa hipótese, o prazo de vigência do direito do credor se estenderia por mais dois anos e meio, forte na redação do art. 3º do Decreto-Lei n. 4.597/42:

> Art. 3º A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, **e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu**, ou do último do processo para a interromper; consumar-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio

Portanto, vigente a tese de que, havendo interrupção de prazo, voltará ele a correr pela metade e não em sua integralidade.

Os restos a pagar cancelados são chamados de restos a pagar com prescrição interrompida. São aqueles em que permanece vigente o direito do credor e que poderão ser pagos, como se verá, à conta da dotação nominada "despesas de exercícios anteriores", respeitada a categoria própria.

Nesse caso, quando se cancela uma dívida da conta "restos a pagar", ele na verdade ganha um novo fôlego, pois a partir de então a despesa pode ser paga por outra dotação orçamentária chamada de *despesas de exercícios anteriores*. Conclusão retirada da redação do art. 69, do Decreto n. 93.872/86:

> Art. 69. Após o cancelamento da inscrição da despesa como restos a pagar, o pagamento que vier a ser reclamado poderá ser atendido à conta de dotação destinada a despesas de exercícios anteriores.

De outra banda, nota-se a importância legal dada aos restos a pagar, sobretudo na Lei de Responsabilidade Fiscal ao exigir transparência e equilíbrio orçamentários.

Quando o art. 9º da LRF, por exemplo, limita o empenho na hipótese de frustração da receita, quer, na verdade, evitar a existência de restos a pagar por insuficiência de caixa. Ideal é que apenas as despesas empenhadas e não pagas, para as quais existam recursos em caixa suficientes para o seu pagamento, sejam legalmente autorizadas à inscrição na conta "restos a pagar".

Não por outra razão que o art. 55, III, "b", da LRF, ao prever a emissão do Relatório de Gestão Fiscal, afirma que o mesmo deverá conter demonstrativos, no último quadrimestre, da inscrição em restos a pagar das despesas (i) liquidadas; (ii) empenhadas e não liquidadas; (iii) empenhadas e não liquidadas, inscritas até o limite do saldo da disponibilidade

de caixa; e (iv) não inscritas por falta de disponibilidade de caixa e cujos empenhos foram cancelados.

Percebe elevado rigor no equilíbrio financeiro, na medida em que a interpretação do art. 55, III, "b", acima busca permitir a inscrição em restos a pagar apenas na existência de disponibilidade de caixa para a sua inscrição. Afirma que "somente as despesas empenhadas e não pagas dentro do exercício, para as quais existam em Caixa, as correspondentes disponibilidades financeiras, é que estão, legalmente, autorizadas para serem arroladas ou inscritas na conta Restos a Pagar"[23]:

> Some-se ao exposto o fato de que as despesas criadas sem a existência, em Caixa, dos recursos financeiros suficientes para atendê-los, tal como exigido pela Lei n. 4.320/64 (arts. 47/50), pelo Decreto-lei n. 1.377/74 (art. 1º) e pela LRF (arts. 8º e 9º), constituem, inequivocamente, uma aquisição financiada de bens e serviços, transação, essa, equiparada à Operação de Crédito, por foça da própria Lei Complementar n. 101/00 (art. 29, III).

Portanto, há de se ter elevado rigor na inscrição de restos a pagar, de modo que, paralelamente, o gestor deixe disponibilidade financeira suficiente para atendê-las no momento do seu pagamento. Se esse cuidado não é tomado anualmente, corre-se o risco de seu agravamento até o final do mandato. É raro o ente federativo que não possui dívidas providas do passado, para além das geradas na gestão e inscritas em restos a pagar.

A continuar na prática, o gestor poderá incorrer em crime de responsabilidade fiscal, dada a particularidade dada pela lei para os restos a pagar em final de mandato.

ATENÇÃO! Em se tratando de créditos com vigência plurianual, os empenhos vinculados a esses créditos que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito. Esta é a redação do parágrafo único do art. 36 da Lei n.º 4.320/64: "os empenhos que sorvem a conta de créditos com vigência plurianual, que não tenham sido liquidados, só serão computados como Restos a Pagar no último ano de vigência do crédito". Assim, durante os outros anos, apenas os créditos plurianuais liquidados é que serão inscritos em restos a pagar. Por exemplo, se um investimento do PAC 2 tiver empenhado, no primeiro ano, o valor de R$ 50.000,00, liquidados R$ 30.000,00, mas pagos apenas R$ 20.000,00, somente R$ 10.000,00 (liquidados e não pagos) é que serão inscritos em restos a pagar no 1º ano.

6.1. Restos a pagar em final de mandato

Preocupação comum dos órgãos de fiscalização e controle tem sido o elevado número de restos a pagar que os governantes inscrevem ao final de exercício, mormente aqueles chamados de restos a pagar não processados.

Como se disse, é tolerável a sua inscrição, mormente em situações em que o serviço não é prestado, a mercadoria não é entregue, por alguma razão justificadora da ausência da liquidação. No entanto, ocorre que dentre as razões que levam a Administração Pública à inscrição de resíduos na conta "restos a pagar", a mais comum não é a hipótese de culpa do contratado, mas, sim, do contratante, pois não tem disponibilidade financeira para saldar os seus compromissos.

23. AGUIAR, Afonso Gomes. Restos a pagar. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 2, n. 24, dez. 2003. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8553>. Acesso em: 22 jun. 2017.

Tal se dá quando se gasta além das forças financeiras, o que é agravado ao final do mandato, em que muitos gestores não possuem quaisquer condições de efetuar os pagamentos contraídos.

Em muitas situações, o governante é sabedor de que há dotação orçamentária para determinado gasto, mas não se atenta ao fato de que a previsão orçamentária não significa existência de caixa para fazer face à despesa. É dizer, há recursos orçamentários, mas não financeiros, e o descontrole em se empenhar nos limites das dotações orçamentárias leva ao desequilíbrio no pagamento, pois inexiste aquele recurso no caixa na mesma proporção do orçado.

Até porque, como não há necessidade de recursos financeiros para se realizar uma licitação ou firmar um contrato, normalmente apega-se apenas às dotações orçamentárias, sem se importar da frustração ou não do caixa. Nesse sentido:

> STJ, 2ª Turma, REsp 1141021 (21/08/2012): A Lei de Licitações não exige, para a realização de licitação, a disponibilidade financeira (fato de a Administração ter o recurso antes do início da licitação), mas, tão somente, que haja previsão desses recursos na lei orçamentária.

E é justamente essa possibilidade que leva muitos gestores a empenharem despesas com base apenas na previsão orçamentária, sem levarem em consideração a possibilidade de frustração das receitas e o consequente caos na Administração pela ausência de recursos no caixa.

Daí que, ao final do exercício, percebe-se inexistir recurso para efetuar os pagamentos, o que gera uma lista enorme de pagamentos pendentes, todos inscritos em restos a pagar.

Para que não haja problemas no seu pagamento na gestão seguinte, ou seja, evitando-se elevados valores de restos a pagar, que devem ser adimplidos em exercício seguinte, a LRF proibiu prática outrora abusiva, no sentido de que, se algum gestor deixar valores inscritos em restos a pagar, deverá também deixar o correspondente recurso para o pagamento.

> Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.
>
> Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Nessa linha, não se pode negar que a inscrição em restos a pagar, sem cobertura financeira, afronta o princípio do equilíbrio orçamentário, grande mote da LRF e espraiado em todo o seu texto.

É bom lembrar que a LRF não entra no mérito do que pode ou não ser inscrito em restos a pagar. Tão somente veda a sua inscrição no último ano do mandato do governante sem a respectiva cobertura financeira, eliminando, de vez, as heranças fiscais do passado. Com essa medida, objetiva-se o enxugamento das inscrições de restos a pagar no final de cada exercício financeiro.

Importante frisar que a expressão "obrigação de despesa", se interpretada amplamente, não se refere apenas à despesa empenhada, mas também a todo compromisso assumido, muito embora ainda não materializado.

A regra do art. 42 visa à responsabilização pessoal do chefe de Poder ou órgão referido no art. 20, alcançando, assim, todos os poderes, independentemente de ser o mandato eletivo ou não.

Dúvida poderia surgir quanto à aplicação do comando nas hipóteses de reeleição, uma vez que a sua finalidade primária não é evitar dívidas dentro de um mesmo mandato, mas, sobretudo, que as mesmas sejam transferidas ao sucessor. Nessa linha, como a redação do art. 42 proíbe a Administração de agir irresponsavelmente, a fim de "deixar a casa arrumada para o sucessor", no caso de reeleição, poderia a regra ser abrandada, uma vez que o novo mandato seria exercido pelo mesmo gestor.

Em que pese esse possível entendimento, e a possibilidade de sua defesa, o certo é que a regra do art. 42 da LRF tem sido aplicada ao último ano de mandato, independentemente de quem seja o sucessor.

A observância dessa norma é de elevada rigidez, a ponto de a Lei n. 10.028/00, Lei de Crimes Fiscais, caracterizar como crime "assumir obrigação no último ano do mandato ou legislatura sem recursos para o seu pagamento". Eis a redação do art. 359-C, do Código Penal:

> Art. 359-C. Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa:
>
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

A tipificação penal, antevista em muitas gestões, em virtude do elevado comprometimento financeiro sem a disponibilidade de recursos, fez com que gestores buscassem caminhos alternativos para afastarem-se da incidência da norma punitiva, cancelando, até mesmo, empenhos liquidados, sem qualquer procedimento administrativo comprovador das razões do seu cancelamento.

Assim é que, entre a incidência do art. 42, da LRF, com o consequente art. 359-C do CP, e o cancelamento de um empenho liquidado, sem a clara consequência normativa dessa opção, muitos gestores escolheram o último caminho, inclusive cancelando empenho relativo à folha de pagamento do último mês de sua gestão, atitude incompatível com a LRF, pois vai de encontro à essência do procedimento de qualquer gasto público, bem como à própria essência da liquidação, pois se trata de cancelar empenho de despesa sabidamente realizada, em regra, como é a despesa com pessoal.

Como dito anteriormente, em algumas hipóteses, e sendo necessário, é possível cancelar empenhos sem prejuízos a fornecedores. No entanto, tal não se dá descriteriosamente, apenas para fugir da incidência da norma punitiva, com o cancelamento de empenhos comprovadamente liquidados. A prudência e a boa-fé reclamam a assunção da responsabilidade pelo pagamento de todo compromisso assumido, cujo bem tenha sido entregue ou serviço tenha sido prestado. Cancelar empenhos apenas para evitar a sanção legal é agir com má-fé e atrair a incidência de normas abertas, como inobservância da moralidade, boa-fé e legítima expectativa, nortes de toda Administração, ensejando igualmente a prática de ato de improbidade administrativa. Por outro lado, a medida contábil poderá ser glosada e os empenhos serem restaurados e inscritos em restos a pagar.

Sobre o tema, decidiu o TCE-MT:

> Despesa. Restos a pagar. Cancelamento. 1. É vedado o cancelamento de restos a pagar processados não prescritos sem a comprovação de fato motivador plausível (art. 3º, caput, Resolução Normativa nº 11/2009 do TCE-MT), por configurar enriquecimento sem causa da Administração e ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, legalidade e segurança jurídica. 2. Os valores relativos aos restos a pagar processados e não prescritos devem compor as Demonstrações Contábeis do respectivo ente federado, sob pena de o gestor incorrer em crime contra a ordem pública. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 3.351/2015-TP. Julgado em 09/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/09/2015. Processo nº 1.822-8/2014).

Nada impede, porém, que o gestor faça um levantamento cuidadoso dos valores inscritos em restos a pagar, a fim de saber da sua subsistência jurídica. Isso porque podem existir restrições ao seu pagamento, seja porque (i) alcançado pela prescrição, (ii) objeto de cobrança judicial, a ser pago pela via do precatório, (iii) trata-se de dívida inexistente pela ausência de liquidação, ou por alguma outra norma limitadora do seu pagamento.

Cancelar empenho de despesa liquidada, além dos óbices jurídicos demonstrados, resulta em dificuldades para o próximo gestor, dado que deverá buscar recursos para o pagamento das despesas irregularmente anuladas. Para tanto, terá de fazer o reempenhamento dos valores anteriormente anulados, com a grave dificuldade de fazê-lo na ordem cronológica, a fim de evitar prejuízo aos credores.

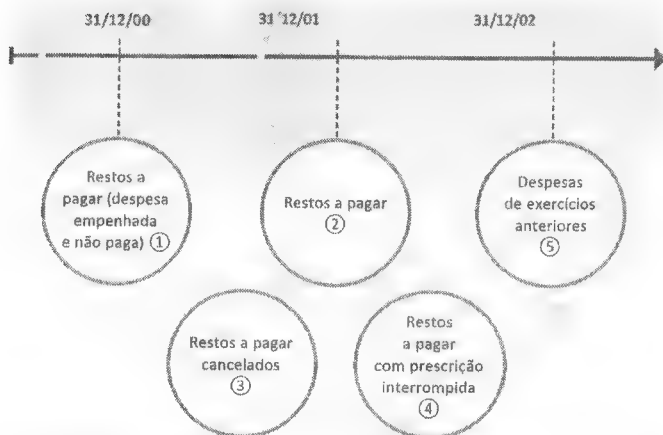
De outro lado, a velha prática de gestores de novos mandatos em não pagar qualquer despesa inscrita em restos a pagar de gestão anterior não pode subsistir. A dívida é do ente público e não do gestor, de modo que a previsibilidade e a boa-fé dos contratantes devem ser protegidas, a fim de que a moralidade do Estado seja revelada. Nesse sentido, já decidiu o TCE-MT:

> Despesa. Restos a pagar. Levantamento e pagamento por novo gestor. Ordem cronológica. O novo gestor deve realizar levantamento dos restos a pagar processados, referentes a débitos de gestões anteriores, e providenciar o pagamento daqueles considerados legítimos, obedecendo à ordem cronológica exigida no art. 5º da Lei nº 8.666/93, uma vez que as dívidas contraídas pela administração pública são de responsabilidade do respectivo ente, independentemente do gestor que as contraiu. (Representação de Natureza Interna. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 20/2015-TP. Processo nº 5.667-7/2014).

Por fim, cumpre registrar que o art. 50, da LRF, retoma o princípio da transparência ao determinar que as inscrições em restos a pagar devem ser feitas de forma a proporcionar a devida transparência das obrigações contraídas:

> Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:
>
> (...)
>
> V – (...) as inscrições em Restos a Pagar (...) deverão ser escrituradas de modo a evidenciar o montante e a variação da dívida pública no período, detalhando, pelo menos, a natureza e o tipo de credor;

Outros artigos da LRF também fazem menção aos restos a pagar (art. 53, V; art. 55, "b"; art. 59), o que demonstra a elevada preocupação do legislador com a sua regularidade e devida quitação.

VEJA COMO ESSE ASSUNTO ESTÁ SENDO COBRADO EM PROVAS DE 2ª FASE
(MPF/21) Despesa pública. Processamento. Empenho. Liquidação. Restos a pagar. Contingenciamento. Conceituação

① Em 31/12/00 as despesas legalmente empenhadas e não pagas são inscritas em "Restos a pagar". ② Os "Restos a pagar" que em 31/12/01 não forem pagos, devem ser cancelados ③ e têm a sua prescrição interrompida ④ ⑤ Sendo assim, a partir de 01/01/02, os "Restos a pagar" com prescrição interrompida ④ poderão ser pagos na dotação "Despesas de Exercícios anteriores", que poderá ocorrer tanto no exercício financeiro 02, como nos exercícios subsequentes, observada a prescrição.

7. ADIANTAMENTO OU SUPRIMENTO DE FUNDOS

A realização da despesa pública é extremamente burocrática e tal se dá por razões de todos sabido. Ocorre que, no dia a dia da Administração, o gestor se vê diante de situações que demandam gastos imediatos e eventuais, atrelados a pequenas montas, que, por considerações de razoabilidade, justificam a sua ocorrência apartada do rigor formal acima descrito, mas nem por isso alheio à fiscalização.

São despesas especiais, que não se sujeitam ao processo normal de sua execução, e ocorre quando a Administração, através do ordenador de despesas, disponibiliza a um servidor designado determinada monta, para que este faça o devido pagamento, quando surgirem as necessidades sujeitas a esse regime especial de pagamento.

Trata-se do suprimento de fundos ou adiantamento que, nem por isso, desvincula-se das fases comuns de toda despesa pública, quais sejam, empenho, liquidação e pagamento. Por esta razão se classifica como despesa orçamentária. Chama-se de adiantamento porque os valores são antecipados ao servidor que realizará a despesa, tudo em conformidade com a lei. Logo, trata-se de valor previamente sabido, até porque necessita haver dotação para esse fim.

Sobre o tema, reza o art. 68, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Pela redação, somente pode ser concedido suprimento de fundos a servidor público, nunca a terceirizado ou estagiário. Aquele que não cumpriu ainda o prazo do estágio probatório não está impedido de efetuar esse tipo de despesa. E mais, pelo art. 69 da mesma lei, cada servidor pode ter até dois suprimentos de fundos, nos termos dos limites definidos na respectiva autorização, e não poderá receber novo adiantamento enquanto não prestar contas do numerário anterior.

> Art. 69. Não se fará adiantamento a servidor em alcance nem a responsável por dois adiantamentos.

Logo, é proibida a concessão de três adiantamentos concomitantes a cargo do mesmo agente público, tendo em vista a necessidade de prestação de contas dos valores recebidos para a continuidade do procedimento de suprimento de fundos, bem como não haverá novo suprimento de fundos àquele servidor em alcance, ou seja, ao servidor que não cumpriu sua atribuição de prestar contas dos valores recebidos. Alcance "é justamente a ausência de correspondência entre as contas prestadas e as despesas realizadas em regime de adiantamento, sendo imperativa a responsabilização do agente que deu causa à antecipação de um gasto público ao arrepio das exigências legais"[24].

Sobre o tema, importante as prescrições contidas no Decreto-Lei n. 200, de 23 de fevereiro de 1967, que afirma:

> Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.
>
> § 3º As despesas feitas por meio de suprimentos, desde que não impugnadas pelo ordenador, serão escrituradas e incluídas na sua tomada de contas, na forma prescrita; quando impugnadas, deverá o ordenador determinar imediatas providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis, sem prejuízo do julgamento da regularidade das contas pelo Tribunal de Contas.
>
> Art. 81. Parágrafo único. O funcionário que receber Suprimento de Fundos, na forma do disposto no art. 74, § 3º, é obrigado a prestar contas de sua aplicação procedendo-se, automaticamente, a tomada de contas se não o fizer no prazo assinalado.

Tal forma de realização de gastos, por envolver pagamento direto do servidor ao contratado, tem sido evitada pela Administração Pública de algumas unidades federativas, pela dificuldade de sua prestação de contas. Nesse diapasão, servidor responsável por adiantamento que, findo o prazo, não tenha prestado contas de sua aplicação, ficará vedado de receber novo suprimento. A sua responsabilidade é total em relação ao gasto, tornando-se sujeito de fiscalização interna e externa quanto ao correto gasto e a subsequente prestação de contas.

O suprimento de fundos é medida excepcional, aceitável apenas quando a natureza da despesa justificá-la, em detrimento do procedimento normal aplicável nos demais casos. Compete, assim, à lei específica de cada ente federativo as especificações do que é excepcional, aí mencionando o que é urgente ou a insignificância do valor a ser pago. No ponto, afirma Sérgio Assoni Filho[25]:

24. ASSONI FILHO, Sérgio. Orçamentos Públicos: a Lei n.º 4.320/1964 comentada. José Mauricio Conti coordenador. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 231.
25. ASSONI FILHO, Sérgio. Ibidem, p. 230.

> A lei será responsável pela determinação do que seja excepcional, ao especificar quais são os casos em que haverá o adiantamento do valor da despesa pública ao fornecedor ou prestador de serviço, observadas as vicissitudes de cada esfera federativa, especialmente em um País como o nosso, detentor de dimensões continentais e de condições financeiras muito heterogêneas entre os entes políticos que compõem a federação.

No âmbito da União, foi regulada através do Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que enumera as hipóteses do seu cabimento e diversos outros regramentos. Os mais importantes estão nos seus artigos 45-47:

> Art. 45. Excepcionalmente, a critério do ordenador de despesa e sob sua inteira responsabilidade, poderá ser concedido Suprimento de Fundos a servidor, sempre precedido do empenho na dotação própria às despesas a realizar, e que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos seguintes casos (Lei nº 4.320/64, art. 68 e Decreto-lei nº 200/67, § 3º do art. 74):
>
> I – para atender despesas eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento; (Redação dada pelo Decreto nº 6.370, de 2008)
>
> II – quando a despesa deva ser feita em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento[26]; e
>
> III – para atender despesas de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor, em cada caso, não ultrapassar limite estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda.
>
> (...)
>
> § 5º As despesas com suprimento de fundos serão efetivadas por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF. (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)
>
> § 6º É vedada a utilização do CPGF na modalidade de saque, exceto no tocante às despesas: (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)
>
> I – de que trata o art. 47; e (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)
>
> II – decorrentes de situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e nunca superior a trinta por cento do total da despesa anual do órgão ou entidade efetuada com suprimento de fundos. (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)
>
> III – decorrentes de situações específicas da Agência Reguladora, nos termos do autorizado em portaria pelo seu dirigente máximo e nunca superior a trinta por cento do total da despesa anual da Agência efetuada com suprimento de fundos.
>
> Art. 45-A. É vedada a abertura de conta bancária destinada à movimentação de suprimentos de fundos. (Incluído pelo Decreto nº 6.370, de 2008)

Insta lembrar que, tratando da matéria, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93, no art. 60, parágrafo único, traz as seguintes ponderações:

> Art. 60. Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Assim, dentro da excepcionalidade do contrato verbal com a Administração Pública, em se tratando de objetos contratuais referentes a pequenas compras de pronto pagamento, tem-se no suprimento de fundos a alternativa ideal, que torna célere determinados pagamentos

26. Sobre despesas secretas, ver o Princípio da Transparência.

que, seguido fosse o trâmite normal, violaria a eficiência administrativa, não afastada pela urgência e monta envolvidas.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(ESAF – Analista de Planejamento e Orçamento – MPOG/2015) A realização de despesa por intermédio de Suprimento de Fundos de que trata o art. 68 da Lei n. 4.320/64 tem as seguintes características, exceto:

a) os recursos devem ser movimentados por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal e excepcionalmente por meio de conta bancária.

b) quando a aplicação do suprimento de fundos se der por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal, é expressamente proibida a realização de saques em espécie.

c) a omissão da prestação de contas pelo agente suprido, após decorrido o prazo estabelecido em notificação, poderá ensejar o desconto da importância devida em folha de pagamento.

d) mesmo sendo de pequeno vulto, as compras que apresentam caráter repetitivo realizadas mediante suprimento de fundos caracterizam-se como fracionamento de despesa.

e) despesas de caráter sigiloso podem ser realizadas mediante suprimento de fundos, desde que haja regramento para esse fim.

Resposta: Alternativa B

O caso mais emblemático envolve o uso dos "cartões corporativos", utilizado por diversos países como forma de manter sob controle os gastos cotidianos dos funcionários públicos. Afinal, inspecionar extratos de cartão de crédito/débito é muito mais simples que verificar milhares de papeis e notas fiscais que cada servidor deveria apresentar para comprovar as suas despesas, seguindo o método tradicional.

A imprensa tem denunciado o excesso no uso desses cartões, bem como a velha prática de utilização dessa ferramenta como mecanismo de apropriação de bens públicos por interesses privados[27]. Distinguir a fronteira entre o público e o privado tem sido desafiante para os milhares de servidores que possuem aludido cartão, tema que rendeu diversas Comissões Parlamentares de Inquérito com o fito de apurar ditas irregularidades[28].

No sítio http://www.portaltransparencia.gov.br/cartoes qualquer cidadão pode analisar os gastos realizados por cartões de pagamentos e praticar a sua cidadania ao fiscalizar os gastos, propiciando maior controle.

8. DESPESAS PÚBLICAS DE ORIGEM ADMINISTRATIVA: DESPESAS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES (DEA)

Há despesas que, por algum motivo, não foram pagas no seu exercício, mas poderão ser pagas em exercícios posteriores. Porém, quando tal se der, se referirão a dívidas de exercícios financeiros anteriores, visto que, como as despesas seguem o regime de competência, não importa quando elas foram pagas, e sim, a que competência (exercício) elas se referem. Essas despesas são chamadas de despesas de exercícios anteriores – DEA. Em suma, **são as despesas resultantes de compromissos assumidos em exercícios anteriores àquele em que ocorrer o pagamento, para os quais não existe empenho.**

27. ÉPOCA. Os abusos com cartões: como uma arma criada para moralizar os gastos públicos acabou tendo o efeito oposto. In http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR81615-6009,00.html. Acesso em 12 de janeiro de 2020.
28. http://m.acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,em-2008--cartoes-corporativos-renderam-cpis,8813,0.htm

Como as despesas seguem o regime de competência, se uma delas tiver origem, por exemplo, em 2014, e só for reconhecida, empenhada e paga em 2016, a sua contabilização deverá ser feita à conta de dotação de DEA para evidenciar que a despesa em questão pertence a exercícios passados.

Estão neste rol as dívidas resultantes de compromissos gerados em exercícios financeiros anteriores àqueles em que ocorrerão os pagamentos.

O art. 37 da Lei 4.320/64 é preciso na sua conceituação:

> Art. 37. As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria, bem como os Restos a Pagar com prescrição interrompida e os compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente poderão ser pagos à conta de dotação específica consignada no orçamento, discriminada por elementos, obedecida, sempre que possível, a ordem cronológica.

Pela sua redação, percebe-se que há três categorias de despesas que podem ser lançadas na dotação "despesas de exercícios anteriores" (DEA):

a) **As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria.**

O art. 22, § 2º, "a", do Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986, define essas despesas do seguinte modo:

> "Despesas que não se tenham processado na época própria, aquelas cujo empenho tenha sido considerado insubsistente e anulado no encerramento do exercício correspondente, mas que, dentro do prazo estabelecido, o credor tenha cumprido sua obrigação;"

Neste caso, têm-se as situações em que o empenho foi considerado insubsistente ou foi anulado no encerramento do exercício correspondente, mas dentro do prazo estipulado o credor cumpriu a sua obrigação.

Portanto, na hipótese de persistir o interesse do poder público ou o direito do credor, a despesa será regularmente orçada e empenhada no exercício subsequente à conta da rubrica "Despesas de Exercícios Anteriores". Aqui entram também as despesas urgentes que não puderam aguardar o procedimento às vezes demorado para a realização do empenho.

b) **Restos a Pagar com prescrição interrompida**

Como dito, os "restos a pagar" não pagos até o final do exercício devem ser cancelados e os recursos destinados ao seu pagamento passam a ser considerados "outras receitas", passando a compor o orçamento do ano seguinte. É que não se justifica o acúmulo, ano a ano, de restos a pagar, tendo em vista que diversas obrigações não mais existem por diversas razões acima delineadas.

No entanto, muito embora tenha havido o cancelamento dos restos a pagar, se dentro do prazo prescricional o credor comprova o seu direito, a Administração poderá fazer o seu pagamento à conta da dotação DEA.

É a conclusão que se retira da sua definição, dada pelo art. 22, § 2º, "b", do Decreto n. 93.872, de 23 de dezembro de 1986:

"Restos a pagar com prescrição interrompida, a despesa cuja inscrição como restos a pagar tenha sido cancelada, mas ainda vigente o direito do credor;"

A iniciativa de cancelamento de restos a pagar, embora correta, não tem sido adotada por muitas administrações públicas, que não o fazem e com isso acumulam grande número de obrigações. E nada impede o seu cancelamento, visto que o pagamento não foi efetuado e não o será em exercícios posteriores, pelas diversas razões acima comentadas.

De lembrar que os restos a pagar processados são também cancelados, mas por hipótese distinta. Nesse caso, o credor cumpriu com suas obrigações, isto é, entregou o material ou prestou os serviços, e faltava apenas o pagamento para ser efetivado no exercício seguinte. Efetuando-se o pagamento, cancela-se os restos a pagar.

c) **Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente**

A Administração poderá realizar pagamentos, ainda que não tenha sido prevista a dotação orçamentária própria, ou não tenha esta deixado saldo no exercício respectivo, desde que possam ser atendidos em face da legislação vigente. Por exemplo, se um servidor, cujo filho nasceu em setembro de um ano, somente requereu o benefício do salário-família em março do ano seguinte, as despesas referentes aos meses de setembro a dezembro do ano anterior irão à conta de DEA, classificadas como despesas correntes. O mesmo se dá com promoção de servidor com data retroativa e que alcance anos anteriores.

Sua definição está no art. 22, § 2º, "c", do Decreto n. 93.872/86: "obrigação de pagamento criada em virtude de lei, mas somente reconhecido o direito do reclamante após o encerramento do exercício correspondente.

É bom registrar que as dívidas de exercícios anteriores que dependam de requerimento do favorecido prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou do fato que tiver dado origem ao respectivo direito.

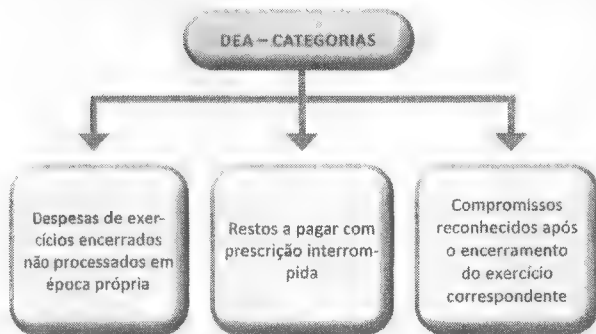
O pagamento de DEA, após a LRF, depende não só de saldo de dotação orçamentária, mas também de comprovação que, no final do exercício em que a despesa ocorreu, o órgão ou entidade tinha disponibilidade financeira suficiente para sua cobertura[29].

Por fim, e de modo bem específico, registre-se que o art. 28, da Lei do FUNDEB, Lei n. 11.494/2007, proíbe que os recursos do FUNDEB sejam aplicados em despesas de exercício anterior. Pela lei, os recursos devem ser utilizados apenas dentro do mesmo exercício a que se referem, ou seja, em que são transferidos.

ATENÇÃO! Como toda despesa demanda prévio empenho, o mesmo ocorre com os pagamentos aqui realizados. Ou seja, embora fruto de empenhos anulados, inexistência de empenho ou outra razão, para o pagamento das DEA, a despesa deve ser empenhada novamente, comprometendo, desse modo, o orçamento vigente à época do efetivo pagamento. Logo, há necessidade de nova autorização orçamentária.

Assim, as Despesas de Exercícios Anteriores são despesas orçamentárias (seu pagamento ocorre à custa do orçamento vigente), enquanto restos a pagar são despesas extraorçamentárias (seu pagamento corre à custa do orçamento anterior).

Alguns gestores não destinam elevadas somas ao pagamento de DEA, pois tal compromete o orçamento do exercício. O pequeno reconhecimento administrativo de dívidas leva à sua judicialização, paga pela via do precatório.

29. SILVA, Lino Martins da. Contabilidade Governamental: um enfoque administrativo. São Paulo: Atlas, 2003. p. 161.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(Cespe – Procurador Municipal – PGM – Manaus-AM/2018) Acerca da Lei n.º 4.320/1964 e das receitas e despesas públicas, julgue o próximo item. Obedecendo, sempre que possível, a ordem cronológica, o município poderá realizar despesa para pagar compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente, desde que o faça à conta de dotação específica consignada no orçamento discriminada por elementos. *Resposta: Alternativa Correta*

9. DESPESAS PÚBLICAS DE ORIGEM JUDICIAL: PRECATÓRIO

Quando o particular possui alguma dívida reconhecida judicialmente e não a paga, poderá sofrer processo de execução e ter os seus bens penhorados. Uma vez penhorado, o bem pode ser levado à praça para que, com sua venda, seja satisfeito o crédito. O mesmo não se dá com a Fazenda Pública, visto que os seus bens são inalienáveis e impenhoráveis, além dos serviços públicos não sofrerem solução de continuidade. Logo, contra a Fazenda Pública há necessidade de um sistema próprio de execução e pagamento.

Esse sistema especial de pagamento, ao mesmo tempo em que é um privilégio ao Estado, consiste numa garantia ao credor. Privilégio porque, embora devedor, o Estado não poderá sofrer penhora, tampouco ir à falência ou à insolvência. Ao máximo, pode ir à inadimplência. E garantia porque, se o Estado for inadimplente, a Constituição prevê medidas que asseguram ao credor o recebimento do seu crédito. Daí falar-se que, pela sistemática constitucional, há regras de natureza processual conducentes à efetividade da sentença condenatória transitada em julgado por quantia certa contra entidades de direito público.

Assim, vencedor numa demanda contra a Fazenda Pública, suas Autarquias e Fundações Públicas, o credor possui o direito de exigir do Estado o seu pagamento, que se dará através da emissão de um precatório, consistente numa ordem judicial expedida contra a Fazenda Pública, obrigando-a a incluir no orçamento valor suficiente para quitar sua dívida.

9.1. Conceito e finalidade

Consiste numa requisição formal de pagamento em que o Poder Público é condenado judicialmente a realizar. Dito de outro modo, o precatório é um ato do Judiciário, de

cunho mandamental, decorrente de decisão judicial transitada em julgado contra a Fazenda Pública, por intermédio do qual o Estado-Poder Judiciário comunica-se com o Estado-Poder Executivo, dando-lhe notícia da condenação, a fim de que, ao elaborar o orçamento para o próximo exercício, aludido valor seja incluído na fixação da despesa. Seu montante se constitui em dívida consolidada do Poder Público correspondente.

Não se trata de ato com força judicante. Embora emanado de membro do Poder Judiciário, possui força de ato administrativo. Nesse sentido, afirma Antônio Flávio de Oliveira[30]:

Trata-se o precatório de ato administrativo, porquanto essa é a característica que lhe sobressai, pois, uma vez que não contém carga decisória, não poderia ser classificado como ato judicial, muito menos podendo ser caracterizado como ato legislativo, porquanto não fixe norma de ordem geral. Em que pese o fato de realizar-se a expedição na seara do Judiciário, o requisitório corresponde a ato não judicial, mesmo porque ocorre posteriormente ao término da fase judicial do processo de execução contra a Fazenda Pública, conforme perceptível na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, no seu art. 910.

Desse modo, como o Executivo envia o Projeto da LOA até 31 de agosto, tem como, em tese, se organizar para receber os precatórios em até 1º de julho e ordenar a sua inclusão para efetuar o pagamento até o final do ano seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sua definição é aclarada pelo art. 100, caput, da CF:

> Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

No ponto, conhecer os arts. 730 e 731, do Código de Processo Civil de 1973, bem como os arts. 910 e 535, do Novo CPC é de suma importância para o entendimento do trâmite processual quando do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública:

CPC de 1973	NOVO CPC
Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I – o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.	Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias. § 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal. § 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento. Art. 535. (...) § 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

30. OLIVEIRA, Antônio Flávio de. Precatórios – Aspectos Administrativos, Constitucionais, Financeiros e Processuais. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 47.

CPC de 1973	NOVO CPC
	I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal; II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.
Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.	Não tem correspondência no NCPC.

Sua finalidade, como se denota, é satisfazer o credor de dívida pública decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, uma vez que no Brasil é proibida a penhora de bens públicos.

9.2. Alcance do regime

Pela redação do art. 100, percebe-se que o constituinte refere-se expressamente aos "pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais", no sentido de que somente os entes da Administração Direta gozam do benefício do pagamento privilegiado de suas dívidas. Entretanto as autarquias e as fundações públicas também possuem o privilégio:

> "Os débitos trabalhistas da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), entidade autárquica que presta serviço público, devem ser executados pelo regime de precatórios. Precedente." (RE 380.939-AgR, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 9-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.) **No mesmo sentido**: AI 331.146-AgR, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 2-3-2010, Segunda Turma, DJE de 26-3-2010; RE 553.369-AgR, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 27-10-2009, Primeira Turma, DJE de 27-11-2009.

No julgamento do RE n. 220906-9-DF, o STF entendeu que o regime dos precatórios se aplica também às empresas públicas e outras entidades que explorem serviços públicos de competência típica do Estado, uma vez que estas, quando exercem atividades tipicamente estatais, não se submetem exclusivamente ao regime de direito privado e a elas não se aplica a regra do § 1º do art. 173, da CF:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e

presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 220906, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 14-11-2002 PP-00015 EMENT VOL-02091-03 PP-00430)

De igual modo, caso a sociedade de economia mista preste serviço próprio do Estado e de natureza não concorrencial, o regime de precatório lhe é estendido[31].

Ocorre que não basta ser empresa pública para ter o regime especial do precatório. Para o STF, além de a empresa ser dependente, ela não pode possuir atividade econômica com intuito lucrativo e concorrencial. É o que normalmente ocorre com as Sociedades de Economia Mista, embora não seja a regra.

Por essa razão, no julgado do RE n. 599.628/DF, envolvendo a possibilidade ou não de aplicação do regime de precatórios às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletronorte, sociedade de economia mista, o STF se manifestou no sentido de que o regime de execução por precatórios a ela não se aplica.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – REGIME DE EXECUÇÃO – EMPRESAS PRIVADAS – PRECATÓRIO – INAPLICABILIDADE – PRECEDENTE. As sociedades de economia mista, mesmo quando prestadoras de serviço público, submetem-se ao regime de execução comum às demais empresas privadas. Descabe a pretensão de agasalhá-las sob o regime de precatório. Precedente: Recurso Extraordinário n.º 599.628/DF, mérito julgado com repercussão geral admitida.

No ponto, prevaleceu o voto proferido pelo Min. Joaquim Barbosa, assim sumarizado:

"Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas. Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (ELETRONORTE) não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição)." (RE 599.628, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 25-5-2011, Plenário, DJE de 17-10-2011, com repercussão geral.) No mesmo sentido: AI 823.618-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-3-2012, Segunda Turma, DJE de 20-3-2012.

Importante para o alcance do regime de precatórios não é a forma jurídica eleita para a constituição da pessoa jurídica, se empresa pública, sociedade de economia mista ou autarquia. Valem, sim, o exercício da atividade econômica, o intuito lucrativo (público ou privado, com a distribuição dos resultados sociais) e a necessidade de submissão ao mercado concorrencial. Logo, para a extensão do regime dos precatórios às empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, deve ficar provado que a pessoa jurídica (i) é dependente (controlada pelo Estado); (ii) não pratica atividade econômica em regime de livre concorrência; e (iii) eventual auferimento de lucro deve ter o Estado como perspectiva e não o particular.

Esse entendimento foi ratificado no julgamento do RE 892727/DF, julgado em 07.08.2018, quando o STF afirmou que não se submetem ao regime de precatório as empresas públicas dotadas de personalidade jurídica de direito privado com patrimônio próprio

31. ADPF 387/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23.3.2017.

e autonomia administrativa que exerçam atividade econômica sem monopólio e com finalidade de lucro.[32]

Registre-se, por fim, que **o regime dos precatórios não se aplica aos conselhos de fiscalização profissional**. Esse foi o entendimento do STF no julgamento do RE n. 938837, em 19.4.2017, com repercussão geral reconhecida. Muito embora sejam autarquias especiais, submetidas a diversas regras constitucionais, entre as quais a fiscalização do Tribunal de Contas da União e a exigência de concurso público para a contratação de pessoal, entendeu o Pleno do STF que os conselhos não são dependentes do orçamento da União. Logo, a eles não se aplicam as regras constitucionais das finanças públicas (arts. 163 a 169 da CF), o que **inviabiliza sua submissão ao regime de precatórios.**

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Juiz Federal – TRF 5/2017) Pagamentos devidos pela fazenda pública federal, estadual, distrital e municipal em virtude de sentença judiciária deverão ser feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Conforme o entendimento do STF, é aplicável o regime de precatório apenas à

a) União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas e às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado.

b) União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e aos conselhos profissionais.

c) União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

d) União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, às autarquias e às fundações públicas.

e) União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios, às autarquias, às fundações públicas e aos conselhos profissionais.

Resposta: Alternativa A

9.3. Procedimento

Uma vez declarado vencedor numa demanda judicial contra o poder público, a forma que o Estado tem para pagar a sua dívida é através do regime privilegiado de precatórios. Assim, o juiz da execução solicita ao presidente do respectivo Tribunal que este requisite verba necessária ao pagamento do credor, também chamada de "precatório requisitório".

Por sua vez, o presidente do Tribunal irá comunicar à Fazenda Pública, através de ofício requisitório, a existência da obrigação, para ser consignada no orçamento como despesa pública a ser paga no exercício financeiro seguinte.

Para tanto, como o projeto da LOA deve ser enviado do Executivo ao Legislativo até o dia 31 de agosto, a CF/88 determinou que apenas as solicitações recebidas do Tribunal até 1º de julho é que deverão ser incluídas na proposta orçamentária do exercício seguinte, devendo o depósito judicial das quantias ser feito até o final desse ano. A redação do art. 100, § 5º, é clara:

32. RE 892727/DR, rel. orig. Min. Alexandre de Morais, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgado em 7/8/2018 (Info 910). Nesse mesmo sentido, goza do regime especial de precatório a Casa da Moeda do Brasil, que executa e presta serviço público mediante outorga da União. A CF/88 conferiu a ela, em regime de monopólio, o encargo de emitir moeda (art. 21, VII). Em razão disso, o STF atribuiu à Casa da Moeda as prerrogativas de Fazenda Pública, como imunidade tributária e execução pelo regime de precatórios. STF. 1ª Turma. RE 1009828 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 24/08/2018.

> Art. 100. § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

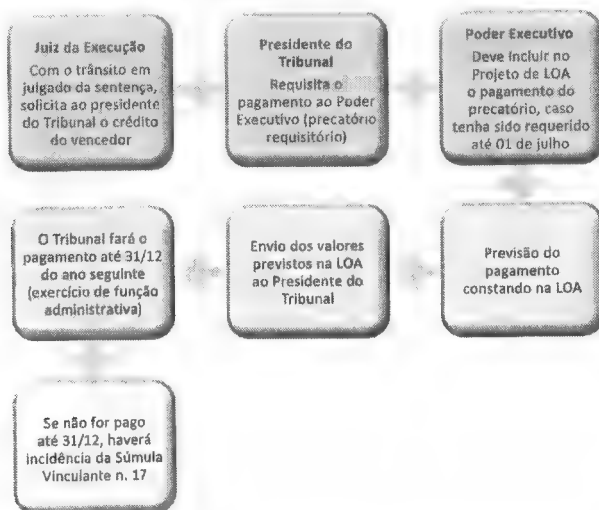
Com a inclusão do valor na dotação "sentenças judiciais" ou "precatórios", os valores serão liberados e o presidente do Tribunal determinará o pagamento dos precatórios, obedecida a ordem cronológica de recebimento das solicitações e também as preferências constitucionais, como se verá, com exceção aos créditos de pequeno valor, que têm tratamento diferenciado.

Importante lembrar que dada a possibilidade de existir precatório com valor exorbitante, a ponto de dificultar o pagamento dos subsequentes, a Emenda Constitucional n. 94/16 permitiu exceção à obrigatoriedade do seu pagamento integral no ano subsequente, da seguinte forma:

> Art. 100. § 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.

A autoridade competente para a expedição do ofício requisitório, ou precatório, é o presidente do Tribunal a que se encontra adstrito o juízo prolator da decisão que culminou na execução. O ofício contém informações extraídas do processo judicial que resultou na condenação.

O fato de não se tratar de ato judicial, ou seja, ter natureza não processual, faz com que, contra esse ato, seja admitida a impetração de mandado de segurança.

PROCEDIMENTO DO ART. 100

9.4. Regra geral dos precatórios. Classificação

A regra geral dos precatórios é o seu pagamento até 31 de dezembro do ano seguinte, desde que apresentados até 1º de julho do ano anterior. Esse é o ambiente ideal, em que o credor, após longos anos de batalha judicial, recebe o seu crédito, dentro da programação orçamentária do Estado, logo em seguida ao trânsito em julgado da sua demanda.

Ocorre que, tendo em vista a dificuldade que os entes públicos têm de honrar os pagamentos de suas dívidas no prazo determinado pelo § 5º do art. 100 da CF, o regime ordinário dos precatórios foi suspenso por diversas emendas constitucionais.

A maior alteração se deu em 2009, com a EC n. 62/09 que, por trazer mais uma prorrogação de pagamento, com o malferimento de diversas garantias constitucionais, foi afastada pelo STF, em diversos artigos, inclusive naqueles que permitiam a prorrogação do pagamento pelo período de 15 anos (ADI's 4425, 4400, 4372 e 4357).

Mais recente, em 2016, com o fim de ajustar as regras de pagamento de precatórios às decisões do STF, o Congresso Nacional aprovou a EC n. 94/16, que instituiu novo regime especial, ao permitir o pagamento das dívidas com precatórios ser parcelado até 2020.

E agora, em 2017, nova alteração ocorreu com o regime, por força da EC n. 99/2017. O Congresso Nacional concedeu o prazo até 31.12.2024 para quitação dos precatórios vencidos e os que vencerem dentro desse período, redação do art. 101 do ADCT.

Assim, dificilmente vê-se cumprida a regra constitucional prevista no § 5º, do art. 100, que tem sido norma ideal e utópica para diversos credores dos entes federativos.

Quanto à Requisição de Pequeno Valor, adiante estudada, tem-se que a redação dada pelo art. 535, § 3º, II, do CPC impôs trâmite diferenciado, no sentido de obrigar o seu pagamento em dois meses:

> Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:
>
> (...)
>
> § 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:
>
> (...)
>
> II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

Igualmente, a Lei n. 12.153/2009, Lei do Juizado Especial da Fazenda Pública, cuja competência limita-se a 60 (sessenta salários mínimos), impôs prazo exíguo de pagamento da Requisição de Pequeno Valor, conforme reza seu art. 13, I:

> Art. 13. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado:
>
> I – no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, na hipótese do § 3º do art. 100 da Constituição Federal; ou

II – mediante precatório, caso o montante da condenação exceda o valor definido como obrigação de pequeno valor.

Portanto, na atualidade, os precatórios podem ser parcelados e pagos até 31.12.2024 e as requisições de pequeno valor, adiante estudadas, em até 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa.

Tratando-se da sua classificação, os precatórios podem ser **comuns ou alimentares**, definindo-se os comuns por exclusão, ou seja, tudo que não for precatório alimentar é comum ou geral.

O conceito de precatório alimentar está no art. 100, § 1º, da Constituição:

> Art. 100. § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

Da leitura já se retira uma conclusão: entre os precatórios comuns e os alimentares, os alimentares são pagos com preferência, mas igualmente numa ordem de precatórios. Logo, **há duas ordens de precatórios: uma, dos precatórios gerais, e outra, dos precatórios alimentares, sendo que os alimentares têm preferência sobre os demais.** Nesse sentido, a jurisprudência:

> "A jurisprudência do STF, ao interpretar o alcance da norma inscrita no caput do art. 100 da Constituição, firmou-se no sentido de considerar imprescindível, mesmo tratando-se de crédito de natureza alimentícia, a expedição de precatório, ainda que reconhecendo, para efeito de pagamento do débito fazendário, a absoluta prioridade da prestação de caráter alimentar sobre os créditos ordinários de índole comum. O sentido teleológico da norma inscrita no caput do art. 100 da Carta Política – cuja gênese reside, no que concerne aos seus aspectos essenciais, na CF de 1934 (art. 182) – objetiva viabilizar, na concreção do seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público ao dever de respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica (prior in tempore, potior in jure)." (AC 254-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-5-2004, Segunda Turma, DJE de 18-12-2009.) No mesmo sentido: RE 597.157-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 14-2-2012, Primeira Turma, DJE de 6-3-2012; RE 597.835-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 25-11-2010; AI 768.479-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 13-4-2010, Segunda Turma, DJE de 7-5-2010.

Honorários advocatícios são considerados precatórios alimentares, segundo jurisprudência do STF:

> A definição contida no § 1º-A do art. 100 da CF, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva. (...). Conforme o disposto nos arts. 22 e 23 da Lei 8.906/1994, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no art. 78 do ADCT, presente a EC 30, de 2000." (**RE 470.407**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, julgamento em 9-5-2006, Primeira Turma, DJ de 13-10-2006.) **No mesmo sentido**: AI 732.358-AgR, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 30-6-2009, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.

O tema, até então sem uniformidade, foi referendando pelo STF, através da Súmula Vinculante n.º 47, nos seguintes termos:

> Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.

Por fim, o Código de Processo Civil, no seu artigo 85, § 14, afirmou que "**Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar**, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Cumpre ressaltar que dentro dos créditos de natureza alimentar, a Constituição estabeleceu outra prioridade, em atenção a valores nela consagrados. A medida visou privilegiar os idosos, os portadores de doença grave e os deficientes, conforme definição em lei, com o pagamento de parte do valor que lhe for devido pela Fazenda Pública, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

> Art. 100. § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, **tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência**, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 94, de 2016).

Importante lembrar que a redação acima foi dada pela EC n. 94/16, que ampliou o alcance dos beneficiados com o privilégio, tendo em vista que pela EC n. 62/09 o benefício atingia apenas os portadores de doença grave e os que tinham 60 (sessenta) anos de idade ou mais.

A EC n. 99/17 trouxe alteração temporária dos efeitos do art. 100, § 2º da CF/88, ao ampliar o limite de valor a ser destinado às pessoas portadoras de privilégios, enquanto perdurar o regime especial de pagamento de precatórios. Vejamos a redação do § 2º, do art. 102, do ADCT:

> Art. 102. § 2º Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as preferências relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência serão atendidas até o valor equivalente ao quíntuplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, admitido o fracionamento para essa finalidade, e o restante será pago em ordem cronológica de apresentação do precatório

Sendo assim, até 31.12.2024, os que possuem 60 anos de idade ou mais, os portadores de doença grave e as pessoas com deficiência poderão levantar, a título de precatório alimentar especial, valores equivalentes até o quíntuplo do fixado em lei para a requisição de pequeno valor.

Essa regra temporária suspende o texto definitivo da Constituição Federal que permitia o pagamento dos valores limitados ao triplo do fixado em lei como crédito de pequeno valor. A diferença entre o valor devido e o valor pago, como visto, deverá ser paga na ordem cronológica de apresentação do precatório alimentar.

Com essa novidade, os débitos da Fazenda Pública pagos pelo sistema de precatórios ficaram com a seguinte ordem: 1º lugar – créditos alimentares de idosos (60 anos ou mais), portadores de doenças graves e pessoas com deficiência; 2º lugar – créditos alimentares de pessoas não alcançadas anteriormente; e 3º lugar – créditos não alimentares ou comuns.

Com a nova redação do § 2º, do art. 100 da CF, percebe-se que o benefício do pagamento privilegiado alcança não apenas os titulares originários, mas também os seus herdeiros, tendo em vista a ampliação da expressão "por sucessão hereditária" presente na novel emenda. A expressão traz segurança jurídica e visa a correção de enorme injustiça no recebimento dos precatórios por parte dos herdeiros do credor.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

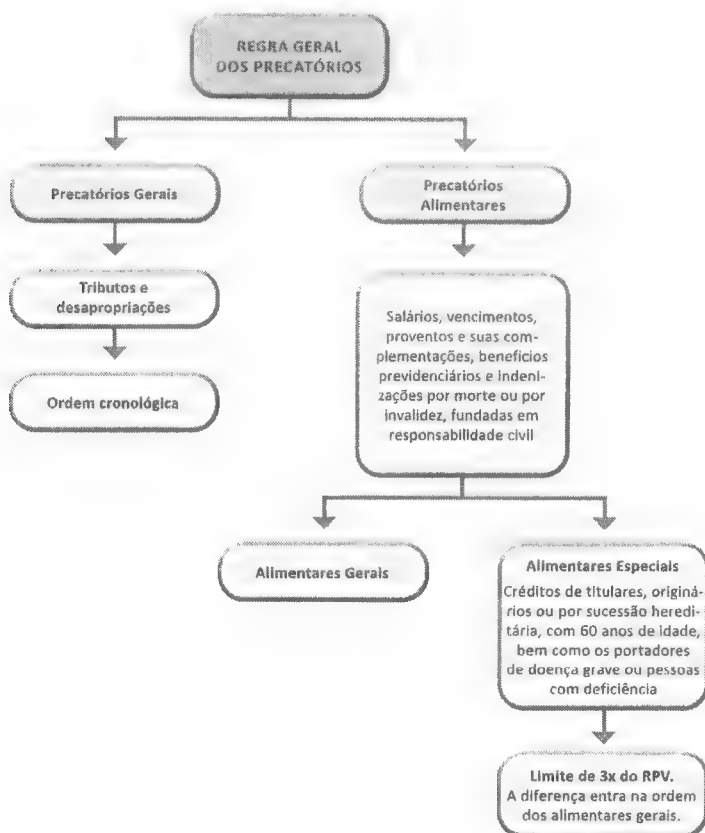
(AGU/2012 – CESPE). Para efeito dos pagamentos devidos por pessoas políticas em virtude de sentença judicial, a ordem cronológica de apresentação dos precatórios deve ser rigorosamente respeitada, independentemente da natureza dos débitos.

Resposta: Alternativa Errada

9.4.1. *Jurisprudência e a EC n. 94/16*

A redação anterior, dada pela EC n. 62/09, protegia os idosos e os portadores de doença grave apenas se o fossem "na data de expedição do precatório". Ou seja, deviam ser idosos ou portadores de doenças grave no momento da expedição do precatório. Nesse ponto, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o STF julgou inconstitucional referida expressão, pois, na visão do Relator, Ministro Ayres Britto (aposentado), isso significaria que um credor já com 80 anos poderia ficar sem preferência, enquanto outro com 60 anos recém completos poderia ser contemplado rapidamente, desde que aquele não possuísse mais de 60 na data da expedição do precatório.

Com a decisão, o privilégio passou a alcançar não apenas os sexagenários ou os portadores de doenças graves no momento de expedição do precatório, mas àqueles que completaram 60 anos ou contraíram doenças graves depois de reconhecido o precatório, mas antes de terem o seu saldo quitado. A expressão "na data de expedição do precatório" constante da antiga redação do § 2º do art. 100, da CF, foi declarada inconstitucional.

A EC n. 94/16 corrigiu o vício apontado pelo STF e foi além, ao compreender os titulares, originários ou por sucessão hereditária, com 60 anos de idade, bem como os portadores de doença grave ou pessoas com deficiência, sem a restrição dessa condicionante ocorrer na data da expedição do precatório.

9.5. Requisições de Pequeno Valor

Tendo em vista que o pagamento dos precatórios observa trâmite demorado, e, como se verá, fortemente vilipendiado pela Administração, o constituinte entendeu que alguns pagamentos, em virtude do seu pequeno valor, não devem se subordinar ao procedimento de inclusão no orçamento do exercício financeiro subsequente, o que significa pagamento logo após a decisão judicial transitada em julgado. São os pagamentos de pequeno valor ou requisições de pequeno valor (RPV).

Nesse ponto, diz a CF/88:

> Art. 100. § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Assim, os **créditos de pequeno valor estão fora das regras de expedição de precatórios.**

Resta saber o que é considerado pequeno valor para a legislação. No ponto, cumpre salientar que, por ser um conceito dependente de outras variáveis, o constituinte deixou à lei

de cada ente federativo o poder de definir o que significa pequeno valor dentro, é óbvio, da sua capacidade econômica. No entanto, enquanto cada ente não estipulasse por lei própria quanto seria esse pequeno valor, o art. 87 do ADCT tratou de traçar as regras:

> Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a:
>
> I – quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal;
>
> II – trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.
>
> Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100.[33]

Para a União, ficou a regra de valor igual ou inferior a 60 salários-mínimos. Tal valor veio definido na Lei n. 10.259/02, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, quando vinculou o montante do pequeno valor ao mesmo valor estabelecido como limite para a competência do Juizado Especial Federal Cível.

Ocorreu que muitos entes federativos, pela liberdade de definir o que seria pequeno valor, estipulou esse montante em valores ínfimos, chegando a fixá-lo em apenas um salário-mínimo, de sorte que praticamente nenhum pagamento se dava por RPV.

Por esta razão, a EC n. 62/09 traçou um piso para o conceito de pequeno valor:

> Art. 100. § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

Assim, por esta nova regra, nenhum ente pode estabelecer uma requisição de pequeno valor menor do que o teto do maior benefício do regime geral de previdência social, que hoje está em R$ 5.645,80.

Dúvida poderia surgir quanto à observância de RPV em ações plúrimas (litisconsórcio ativo), se o valor a ser considerado é o somatório total dos litisconsortes ou o individual de cada litigante. Nesse sentido, **o STJ entende que, tanto para aferir a competência pelo valor da causa, quanto para a expedição de RPV, há de se considerar o valor pleiteado individualmente, e não o valor total da ação.**

> STJ, 2ª Turma, REsp 1257935 (18/10/2012): O valor da causa para fins de fixação da competência nos juizados especiais federais, na hipótese de existência de litisconsórcio ativo, deve ser calculado dividindo-se o montante pelo número de autores. Dessa forma, se as parcelas percebidas e as supostamente devidas a cada um dos litisconsortes for inferior a sessenta

33. É bom ressaltar que a EC n.º 62/09 manteve esses mesmos valores como critérios para a estipulação do valor a ser pago a título d RPV: "§ 12. Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação, o valor de: I – 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal; II – 30 (trinta) salários mínimos para Municípios."

> salários mínimos, prevalece a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para o julgamento da lide (art. 3º da Lei n.º 10.259/2001).

Conforme a Corte, se o valor individual a receber for inferior a 60 ou 40 salários mínimos, a depender da esfera (estadual/federal), a execução há de seguir o procedimento da RPV, e não o regime de precatório, ainda que o valor total – e não o individual – seja superior ao teto legal previsto para a expedição de RPV. A posição, de fato, é elogiável, pois beneficia o credor de pequena quantia e o estimula às ações plúrimas, que contribuem, e muito, para a economia e celeridade processual.

De igual modo, a 1ª Turma do STF assim se pronunciou[34]:

> 2. Preceitua o § 3º do artigo 100 da Carta da República a retirada, do sistema de execução próprio da Fazenda – o precatório –, de obrigações previstas em lei como de pequeno valor, constando do artigo 87 do Ato das Disposições Transitórias parâmetros a vigorarem até a edição das normas definidoras pelos entes da Federação. A razão da exclusão é única – evitar que aqueles que hão de receber pequeno valor precisem percorrer a via-crúcis do precatório. Cumpre ter em vista, ante o emprego do vocábulo obrigações, a situação de cada um dos credores e não a quantia total do debito estampado no precatório, sob pena de, contrariando-se sadia política judiciária, desestimular-se o ajuizamento de ações plúrimas. Vale frisar, ainda, que não cabe cogitar do fracionamento da execução vedado pelo § 4º do citado artigo 100, mas perquirir a existência de obrigações distintas considerados os credores e a Fazenda devedora. O que decidido pela Corte de origem reflete o alcance da previsão constitucional.

Com efeito, esse entendimento é o que mais se aproxima do objetivo das normas constitucionais, quando afasta do precatório valores individuais que não superam o respectivo teto.

Por fim, embora seja rápido o recebimento da RPV, segundo o STF, "É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor – RPV e sua expedição para pagamento". (Pleno, ARE 638195, j. 29/05/2013).

9.6. Exceção ao regime. Força material do orçamento. O caso dos anistiados políticos

Tem sido defendido por parte da doutrina, capitaneada por Fernando Facury Scaff[35], o entendimento de que o pagamento de valores contratados pelo Poder Público, devidamente empenhados e liquidados, deve ocorrer por meio da via ágil do processo de execução, com a possibilidade de penhora dos valores reservados no empenho, hipótese em que se afasta a necessidade do tortuoso sistema de precatórios.

Afirma o autor, com supedâneo no CPC/73, mas plenamente aplicável na vigência do CPC/15:

> O processo deve ser instruído com a Nota de Empenho e com o despacho comprobatório da liquidação daquela etapa contratual. A despeito da norma que determina que os bens públicos são inalienáveis (Código Civil, artigo 100) e que, por serem inalienáveis, são impenhoráveis

34. Ag. Reg. No RE 509.814 RS, Relator Min. Marco Aurélio, 1ª T., Dje 18.09.2012

35. SCAFF, Fernando Facury. O que fazer quando o Estado contrata e dá um calote?. Revista Consultor Jurídico. Contas à Vista. In www.conjur.com.br. Acesso em: 20 maio 2016.

(CPC, 648 e 649, I), entendo ser plenamente possível a penhora de dinheiro nessa hipótese, pois o montante a ser penhorado estava tecnicamente reservado (empenhado) no Orçamento para o pagamento daquela etapa contratual, que, uma vez liquidada, gera direito adquirido para o credor receber aquela parcela inadimplida pelo ente público.

A afirmação aparenta contrastar com a forma normal de pagamento da dívida pública em juízo, tendo em vista o pagamento por precatório requisitório, na forma do art. 100 da Constituição Federal acima analisado, quando o dever de pagar surge de despesa pública de origem judicial.

Para o autor, esse argumento não deve prevalecer, seja porque (i) o valor correspondente ao pagamento daquela etapa contratada estava empenhado, ou seja, reservado para essa finalidade; seja porque (ii) a comprovação do cumprimento daquela etapa foi efetuada através da liquidação, o que gera direito adquirido, estabelecido por lei, ao recebimento dos valores, por meio do processo de execução. Daí seria completamente desnecessário um processo ordinário para confirmar o que está de antemão conferido.

Nessa linha, como o CPC/15, no art. 784, II, nos moldes do *Codex* anterior, considera título executivo extrajudicial "a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor", e sendo a Nota de Empenho um título executivo extrajudicial, o processo de execução é perfeitamente cabível, e, na concepção do autor, a consequente penhora dos valores destinados ao pagamento pactuado no contrato, até porque reservado para esse fim. Reforça esse posicionamento a necessidade de os pagamentos ocorrerem com obediência à "estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades", nos termos do art. 5º da Lei n. 8.666/93.

Embora não se referindo à penhora, mas obrigando ao pagamento independente da formação de precatório, o Supremo Tribunal Federal aplicou similar entendimento no julgamento do RE n. 553710/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, ocorrido em 17.11.2016. No caso, comprovou-se a existência de processo administrativo em que a União reconheceu o direito à anistia política, bem como a existência no orçamento de rubricas destinadas ao pagamento do valor reconhecido. Nessa seara, o **Supremo Tribunal Federal afirmou prescindir-se a formação do precatório, desde que não demonstrada a ausência de disponibilidade de caixa da União, de modo a ser pago o valor nos moldes do RPV, no prazo de 60 dias.**

A declaração de anistiado político é conferida em favor dos que sofreram prejuízos em decorrência de motivação exclusivamente política por meio de ato de exceção, nos termos do art. 8º do ADCT. E, para liquidar as reparações econômicas desses anistiados, o orçamento anual da União destina valores expressivos, em prestação única ou em prestação mensal permanente e continuada.

Em casos desse jaez, entendeu o STF que a existência de dotação legal é suficiente para que haja o cumprimento integral da portaria que reconhece a condição de anistiado político. Deste modo, comprovada a existência de dotação orçamentária, decorrente de presumida e legítima programação financeira pela União, não haveria afronta ao princípio da legalidade da despesa pública ou às regras constitucionais que impõem limitações às despesas de pessoal e concessões de vantagens e benefícios pessoais, devendo o pagamento ocorrer independente da formação de precatório.

A decisão foi lavrada nos seguintes termos:

> 1) – Reconhecido o direito à anistia política, a falta de cumprimento de requisição ou determinação de providências por parte da União, por intermédio do órgão competente, no prazo previsto nos arts. 12, § 4º, e 18, caput e parágrafo único, da Lei nº 10.599/02, caracteriza ilegalidade e violação de direito líquido e certo; 2) – Havendo rubricas no orçamento destinadas ao pagamento das indenizações devidas aos anistiados políticos e não demonstrada a ausência de disponibilidade de caixa, a União há de promover o pagamento do valor ao anistiado no prazo de 60 dias; 3) – Na ausência ou na insuficiência de disponibilidade orçamentária no exercício em curso, cumpre à União promover sua previsão no projeto de lei orçamentária imediatamente seguinte.[36]

Consiste em importante ponderação ao pagamento de despesas originadas de decisão do poder público, seja administrativa ou judicial, tendo em vista a prova da existência de valor específico para o aludido fim, diretamente no orçamento, desde que confirmada a disponibilidade de caixa. Desse modo, o pagamento deve ser feito imediatamente, sem cogitar a observância ao regime de precatórios.

O posicionamento de que a existência de previsão orçamentária é suficiente para o pagamento de um direito reconhecido pela Administração reforça a tese por nós defendida da autoridade da lei orçamentária[37]:

> Mas no caso de ausência de normas substanciais e de veiculações financeiras apenas na lei orçamentária, esta deve assumir a função de norma substancial e ser exigível nos moldes nela previsto, exceto se houvesse situação justificadora de ação diferenciada. A norma orçamentária constitui novas relações (natureza constitutiva) e também vincula o Executivo.

De lembrar que há pouco tempo a mesma hipótese envolvendo anistiados políticos foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, e afastada a hipótese de pagamento, tendo em vista a pouca força normativa existente no orçamento, o que pontuamos nos seguintes termos[38]:

> A jurisprudência ainda se encontra pautada nesse raciocínio, pouco importando se a previsão de recursos no orçamento gera ou não expectativa de recebimento por parte dos seus destinatários. Assim, num caso em que interessados alegaram que o governo do Distrito Federal, por três anos consecutivos (2004, 2005 e 2006), previu dotação orçamentária, inclusive com abertura de crédito suplementar específico, ao fim de atender pagamentos da indenização a anistiados políticos, posição na qual se encontravam, o STJ entendeu que a exigência do cumprimento da LOA quanto ao pagamento dos seus créditos não poderia realizar-se, apenas porque previsto na LOA [MS 12.343-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/3/2007. Seção por maioria]. Num outro caso, em que foi firmado um convênio com previsão de repasse de verbas, estas também consignadas no orçamento, o STF decidiu que o valor consignado no orçamento para a sua execução deveria ser repassado, não pela previsão orçamentária em si, mas pelas cláusulas do convênio e por ter sido provado que houve despesas dele decorrentes [ACO 453/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Ellen Gracie, 24.5.2007. No mesmo sentido, ACO-453, Rel. Min. Gilmar Mendes, 19.12.2003].

36. RE 553710/DF, Rel. Min. Dias Toffoli. Plenário. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.
37. LEITE, Harrison. Autoridade da Lei Orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 88.
38. LEITE, Harrison. Ibid., p. 79.

Desses exemplos conclui-se que o orçamento nunca foi utilizado isoladamente com o caráter normativo, de modo a ser invocado para garantir efetividade na decisão judicial que trata de direito subjetivo. E sequer como reforço argumentativo, ou seja, se num pedido de proteção a determinado direito (serviço prestado ao poder público e ainda não quitado), houver alocação orçamentária comprobatória da aludida proteção, não se tem notícia que a alocação serve como elemento de reforço à satisfação do pedido. (grifamos)

Note-se que a mudança de entendimento reforça o caráter normativo do orçamento, tornando-o norma, com possibilidade de exigência judicial no seu cumprimento, quando discriminado nele valores para determinadas ações específicas.

E esse caráter impositivo do orçamento é patente, ainda que se utilize o verbo "autorizar" como essencial à sua materialidade, pois nele vislumbramos interpretação distinta[39]:

> Logo, quando se diz que o orçamento autoriza o Executivo, não lhe faculta efetuar o gasto, apenas lhe outorga competência para fazê-lo. Isso é o que o signo autorizado significa: outorga da realização de atos conforme definidos na sua competência. Pelo raciocínio inverso, significa também limitação apenas à realização dos atos compreendidos na sua competência. (...) Com esse posicionamento, acredita-se ser o orçamento uma lei, como as demais, com caráter democrático nas suas escolhas. Pensar o contrário é tornar vazia toda a discussão em torno de sua aprovação, dos minuciosos debates envolvendo os projetos para o exercício seguinte e da autoridade democrática que possui.

Com a decisão do Supremo, reforça-se a materialidade legal do orçamento, no sentido de ser lei que cria obrigações, e, com isso, envolve direitos. Até porque, se lei não fosse, no sentido pleno do termo, o que ele seria? Mera peça de ficção? Cremos que não.

Ainda que de modo indireto, o orçamento está ligado a pessoas físicas ou jurídicas que têm no destino dos recursos orçamentários a expectativa da satisfação de um direito. Afirma Inês Virgínia Prado Soares que "as leis orçamentárias anuais veiculam direitos materiais e, por tal razão, podem e devem ser fiscalizados pela sociedade. Mais que fiscalizar, a sociedade pode exigir a execução das despesas alocadas para determinadas finalidades"[40].

Quando o orçamento fixa certa quantia para determinado fim significa a vontade democrática concretizada de querer aquela destinação do recurso. Significa a certeza de que o recurso irá ao fim legalmente fixado, exceto se ocorrerem situações imprevisíveis, justificadoras da alteração orçamentária, que se dará dentro dos limites fixados em lei.

E a necessidade de justificação para a alteração do orçamento está expressa no art. 43, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 43. A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis para ocorrer a despesa **e será precedida de exposição justificativa.**

Na maioria das hipóteses, descumpre-se o orçamento sem apresentar qualquer justificativa acerca da necessidade dos remanejamentos efetivados, em nítida violação à sua força

---

39. LEITE, Ibid., p. 90.

40. SOARES, Inês Virgínia Prado. Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). São Paulo: Malheiros, 2005. p. 560.

normativa, dado que a sua superação normalmente advém desacompanhada de elementos confirmadores da imprescindibilidade das ações a serem empenhadas. Nada de contingente ou emergencial transparece.

Ora, a lei orçamentária cria expectativas jurídicas, as quais devem ser protegidas pelo sobreprincípio da segurança jurídica, na sua faceta da proteção da confiança do administrado. Afirmar ser necessária a formação de precatório para o pagamento de valores específicos, consignados no orçamento, é desconsiderar a discussão orçamentária em torno desse crédito específico e torná-lo inócuo.

É certo que pela regra da exclusividade, art. 165, § 8º, da CF, o orçamento não pode conter elemento estranho à previsão de receita e à fixação de despesa. Ou seja, não pode prever diretamente a proteção de direitos, não cria direitos imediatamente. Mas nem por isso as proteções ali inseridas são fictícias. Quando da fixação de despesa, em havendo consignação específica para a proteção de determinado fim, não se está tratando de outra matéria que não seja despesa.

O que se protege com a aprovação da lei orçamentária, na parte referente à despesa, são as expectativas de gastos ali criadas, e tais não podem passar ao largo da proteção jurídica.

Na medida em que se vislumbrar o orçamento como lei a ser observada na efetivação de políticas públicas, ou norma de elevado mérito na análise judicial, ele deixará de ser elemento relegado a segundo plano e será trazido para dentro do debate jurídico. Será o início de um novo enfoque no sopesamento das decisões judiciais e na proteção de direitos subjetivos. Daí a fragilidade em afirmá-lo como norma que apenas autoriza despesa, a ser efetuada ou não a depender do talante da Administração. A despesa ali contida foi expressa pela vontade democrática e deverá ocorrer na situação de normalidade das previsões feitas.

9.7. Função administrativa do Tribunal

Como visto, compete ao Tribunal enviar às Fazendas Públicas o ofício requisitando a inclusão na LOA dos valores decididos judicialmente e receber aludidos valores para o posterior pagamento, conforme previsto no § 6º, do art. 100, da CF:

> Art. 100. § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

Esse procedimento do Presidente do Tribunal em noticiar o Poder Público da existência do precatório, determinar a sua inclusão no orçamento, bem como o pagamento do crédito é **nitidamente administrativo e não judicial**. Tanto é que deve desempenhá-lo com zelo e retidão, sob pena de crime de responsabilidade:

> Art. 100. § 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

Por esta razão, não resta dúvida de que a atividade dos Tribunais nesse ponto é apenas administrativa.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU – Procurador Federal de 2ª Categoria 2010 – Unb/CESPE) Os atos de determinado presidente de tribunal de justiça que versem sobre o processamento e pagamento de precatórios judiciais não têm caráter jurisdicional.

Resposta: Alternativa correta

(AGU/CESPE 2012) Incorrerá em crime de responsabilidade e responderá perante o Conselho Nacional de Justiça o presidente do tribunal competente que retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios.

Resposta: Correta

O § 6º ainda chama atenção para a possibilidade de **sequestro das contas públicas, que se dá nas hipóteses de preterimento do direito de precedência do credor ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito**, momento em que o credor deverá requerer do Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda essa medida.

9.8. Complementação, Suplementação e Fracionamento de Precatório

Em virtude da inflação galopante no passado, e da demora na quitação dos precatórios, ainda atual, não é difícil ocorrer a expedição de precatórios complementar e suplementar, cabendo o precatório complementar no caso de dívida não inteiramente satisfeita perante o titular do precatório, e o suplementar na hipótese de precatório inteiramente pago, mas que, por conta do atraso, faz-se necessário suplementar o pagamento para quitar os juros e a correção monetária devida pela Fazenda.

Na hipótese de complementação de precatório, dúvida havia sobre a necessidade de nova citação da Fazenda Pública, ou se seria suficiente a expedição de mero ofício complementar ao Poder Público para que promovesse o pagamento em prazo assinalado pelo juiz. No julgamento do AI 646081, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, a 1ª Turma do STF decidiu que os pagamentos de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais, deverão ser objeto de novo precatório, **sem, contudo, ser necessária nova citação da Fazenda Pública**. (AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.13. 1ª T., Info 730)

O tema da viabilidade da expedição de precatório complementar para pagamento de juros de mora referente ao período entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório original, quando ele ocorre dentro do prazo previsto na Constituição, antes da Emenda n. 62/09, ainda está pendente de análise pelo STJ em matéria repetitiva no REsp 933.081.

A proibição constitucional para a expedição de precatório complementar ou suplementar se dá na hipótese de sua ocorrência para fins de pagamento fracionado, nos seguintes termos:

> Art. 100. § 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

Com a redação acima se evita possível burla no recebimento dos precatórios, quando o credor poderia receber uma parte menor e mais rapidamente, através da RPV, sendo o restante entregue na ordem cronológica dos recebimentos, ou dividir o seu crédito para ser pago em diversos exercícios, a depender das leis específicas que tratam da matéria. Assim,

não pode o credor se valer, simultaneamente, de dois sistemas de satisfação de crédito, um de pagamento imediato e outro mediante precatório.

Exceção há na hipótese de precatório de natureza alimentar, quando o seu beneficiário, originário ou por sucessão hereditária, possuir 60 (sessenta) anos de idade, ou mais, ou for portador de doença grave, ou pessoa com deficiência, definida em lei. Nesse caso, segundo disposto no § 2º, do art. 100, da CF, ele poderá receber parte dos seus valores de forma adiantada, dentro do limite já estudado, admitido o fracionamento para receber a quantia final, dentro da ordem dos precatórios alimentares.

> § 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, **admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.**

A EC n. 99/2017 ampliou o limite do precatório alimentar especial para cinco vezes o valor do RPV, e manteve a ressalva quanto ao direito ao fracionamento, conforme o art. 102, § 2º do ADCT:

> § 2º Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as preferências relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência serão atendidas até o valor equivalente ao quíntuplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, **admitido o fracionamento para essa finalidade**, e o restante será pago em ordem cronológica de apresentação do precatório

Para o STF, também é **possível o fracionamento de precatório para pagamento de honorários advocatícios**, visto que há o direito de o advogado executar de forma autônoma seus honorários, para além de os mesmos não se confundirem com o principal, até porque o titular do precatório é distinto do titular dos honorários, e a regra do art. 100, § 8º aplica-se na hipótese de crédito atribuído a um mesmo titular. (RE n. 564132/RS, RE n. 827833/SC, Repercussão geral – mérito, red. p/ ac. Min. Cármen Lúcia, 30.10.14. Pleno).

De igual modo, **não viola o art. 100, § 8º, da CF, o fracionamento do valor da execução, em caso de litisconsórcio facultativo, para expedição de requisição de pequeno valor em favor de cada credor** (RE n. 568645/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.9.14. Repercussão geral – mérito. Pleno. Info 760). Neste caso, as execuções promovidas pelos litisconsortes nascem fracionadas, de modo que se deve considerar cada litigante autonomamente, que, por sua vez, receberá o que lhe for devido individualmente, segundo a sentença proferida. Interpretação contrária desestimularia a formação salutar de litisconsórcios facultativos simples, fomentando, assim, a discussão judicial de pedidos idênticos, com malferimento ao princípio constitucional da razoável duração do processo.

9.9. Compensação de precatório realizado pela Fazenda Pública (compensação de ofício)

Aqui residia um dos temas mais prejudiciais ao credor do Estado, corrigido por decisão do STF (ADIs n. 4357 e 4425). É que o Estado estava legitimado a abater do valor do precatório

supostas dívidas do credor, inclusive parcelas vincendas, a comprovar os desmedidos privilégios da Fazenda quando a mesma é credora de recursos.

Eis a redação vergastada:

> Art. 100, §§ 9º e 10, da CF. [...]
>
> [...]
>
> § 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.
>
> § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

A norma sob comento era nefasta em toda a sua completude, pois o cidadão/contribuinte, além de aguardar por diversos anos para o recebimento de sua parcela pelo poder público, deveria, ainda, quitar a totalidade da sua dívida para com o Estado, mesmo parcelas vincendas.

O STF, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, considerou inconstitucional a redação desse parágrafo, bem como do § 10, que lhe era complementar, sob alegação de ofensa ao princípio da isonomia. É que, se para o cidadão/contribuinte compensar precatório com uma dívida com o Estado necessita haver lei do ente devedor permitindo essa compensação, o que nem sempre há, não poderia haver tratamento diferenciado ao Estado, permitindo uma compensação de ofício, independentemente de regulamentação, no exercício de prerrogativa não estendida ao ente privado.

Para o Min. Luiz Fux, "Prestigiar apenas o credor fazendário oprimiria o particular". Agindo assim, "a igualdade seria agredida quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guardasse relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto. O fator de discrímen não teria relação com o tratamento jurídico dispensado às partes. Se o custo do ajuizamento de execuções fiscais pela Fazenda seria elevado e poderia ser evitado pela compensação, também seria elevado para o indivíduo litigante e para a sociedade em geral, que arcaria com os custos da multiplicidade de demandas judiciais. A medida deveria valer para credores e devedores públicos e privados, sob pena de se tornar privilégio odioso".

Com a decisão, o pagamento do precatório deverá ocorrer de forma integral, sem qualquer dedução de dívidas do credor do precatório junto ao ente devedor. Assim como é vedado ao contribuinte compensar de ofício a sua dívida tributária com os seus créditos junto ao Erário, frutos até mesmo de sentenças transitadas em julgado, ficou igualmente vedada a compensação de ofício pelo Estado.

Também não remanesce dúvida a impossibilidade de compensação de ofício com o RPV. Na discussão sobre a possibilidade de compensação de requisições de pequeno valor com débitos tributários, proferida na ADI n. 4.357/DF (DJe de 26.9.2014) e na ADI n. 4.425/DF (DJe de 19.12.2013), o STF decidiu pela igual proibição, pelas mesmas razões.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(PUC – Procurador do Estado – PR/2015) Quanto ao regime jurídico de pagamento dos débitos das Fazendas Públicas por meio dos precatórios, assinale a alternativa CORRETA.

A) Diante de uma sentença judicial transitada em julgado, o juiz da execução requisita ao Poder Executivo a inclusão, no orçamento público, de verba necessária ao pagamento do débito.

B) As solicitações dos juízes de Primeiro Grau recebidas no Tribunal até 30 de junho deverão ser incluídas no orçamento público do exercício corrente, devendo o depósito judicial das quantias ser efetuado até o final desse ano.

C) Após a liberação das verbas, o chefe do Poder Executivo determinará o pagamento dos precatórios, observadas as preferências constitucionais independentemente da ordem cronológica de recebimento das solicitações, aplicando-se esse regime também aos créditos de pequeno valor.

D) A compensação de ofício entre precatórios e débitos tributários do credor é inconstitucional porque, além de conceder benefícios processuais à Fazenda Pública, desrespeita a coisa julgada e o princípio da separação dos poderes, pois o Estado possui outros meios eficazes para a cobrança de seus créditos.

E) Não ofende o princípio da isonomia a regra instituída pela Emenda Constitucional n. 62/2009, que instituiu a preferência de pagamento de precatórios alimentares para titulares com 60 anos ou mais na data da respectiva expedição.

Resposta: Alternativa D

9.10. Precatórios e reflexos tributários

9.10.1. Compensação realizada pelo contribuinte

O art. 156, II do Código Tributário Nacional (CTN) prevê a compensação tributária como hipótese de extinção do crédito tributário. Ocorre que o art. 170 do mesmo diploma submete a sistemática da compensação à existência de lei tratando da matéria.

> Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (grifamos)

Isso porque o CTN é *lex legum*, é dizer, é uma lei que define normas gerais que deverão ser observadas pelos demais entes federativos quando da produção de suas leis. Logo, o CTN não tem aplicação imediata, carecendo que os entes políticos elaborem os seus códigos e prevejam as formas de extinção do crédito tributário, por exemplo, dentro das normas-quadro traçadas pelo CTN. Dessa forma, o instituto da compensação de tributos carece de lei, de cada ente federativo, disciplinando o seu cabimento, a sua forma e os créditos que podem ser compensados.

Havendo lei com previsão da compensação, resta saber se os precatórios são créditos líquidos e certos perante a Fazenda Pública para compensar tributos.

Ora, como o precatório é fruto de decisão judicial transitada em julgado, em que houve a competente liquidação do quantum devido, em princípio, eles atendem esses requisitos.

Forte debate doutrinário e jurisprudencial surgiu com o advento do art. 78, § 2º, do ADCT, que previu a possibilidade de compensação automática de tributos com precatórios, visto que a não liquidação das parcelas do precatório vencido possuía poder liberatório do pagamento de tributos. Eis a redação do artigo:

> Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.
>
> (...)
>
> § 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 30, de 2000).

Pela redação, se os pagamentos anuais não forem efetuados, aquela parcela inadimplida poderá ter poder liberatório para o pagamento de tributos. Nesse caso, como o precatório do art. 78 foi parcelado em 10 anos, será nesse prazo o período da compensação. No entanto, segundo a redação do § 3º, do art. 78, do ADCT, esse prazo é reduzido para 2 anos quando o precatório é originado de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse. Ainda no ponto, cumpre lembrar que a compensação só poderá ser realizada contra a entidade de direito público devedora.

Uma vez que a compensação demanda lei específica, e não havendo, na redação do § 2º, do art. 78, do ADCT, requisito desta natureza para o exercício deste direito, surgiu dúvida no sentido de ser necessária ou não lei do ente federativo para permitir a compensação de tributos com precatórios. Muito embora autorizadas vozes da doutrina tenham se posicionado no sentido de que o § 2º, do art. 78, do ADCT, não estabeleceu este tipo de requisito[41], o STJ tem manifestação pela impossibilidade de compensação de tributos com precatórios, se não houver previsão legal específica (AgRg no REsp 1196680/RS; RESP 1192662/RS), apesar da 1ª Turma ter decisão em sentido contrário (RMS 26.500/GO). Abaixo, decisão que reflete o posicionamento predominante no STJ:

> TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. VEDAÇÃO. (STJ Informativo n.º 447) Na hipótese, cuida-se da possibilidade de pagar débito tributário mediante a efetivação de compensação com precatório requisitório vencido e não pago (art. 78, § 2º, do ADCT). É cediço que o Codex tributário permite ao legislador ordinário de cada ente federativo autorizar, por lei própria, compensações entre créditos tributários da Fazenda Pública e do sujeito passivo (art. 170 do CTN). Com efeito, compete à legislação local estabelecer o regramento da compensação tributária, ainda que para fins do referido artigo do ADCT. No caso dos autos, o Dec. paranaense n.º 418/2007, em seu art. 1º, veda expressamente qualquer tipo de utilização de precatórios na compensação de tributos, razão pela qual é inviável a compensação pretendida. Desse modo, diante da ausência de previsão legal para a referida compensação, não há falar em direito líquido e certo da recorrente. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.228.671-PR, DJe 3/5/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.157.869-RS, DJe 16/8/2010; AgRg no Ag 1.207.543-PR, DJe 17/6/2010; AgRg no Ag 1.272.393-RS, DJe 14/4/2010; AgRg no RMS 30.489-PR, DJe 15/6/2010; RMS 28.406-PR, DJe 16/4/2009, e RMS 28.500-PR, DJe 23/9/2009. RMS 31.816-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.

41. SCAFF, Fernando Facury. O uso de precatórios para pagamento de tributos. Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. Coord. Valdir de Oliveira Rocha. 13º Volume. São Paulo: Dialética, 2009.

Insta lembrar que não é qualquer precatório que, não pago, gera, por si só, o poder liberatório do pagamento de tributo. Para essa finalidade, o precatório deve estar dentro da regra do art. 78, caput, do ADCT, ou seja, estar pendente na data de promulgação da EC n. 30/00 ou decorrer de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999, além de estarem parcelados, com parcelas inadimplidas. Assim, um precatório alimentar, porque fora da regra, não pode ser utilizado para compensação (RMS n. 26.908/GO, Min. Denise Arruda).

Ocorre que, em decisão de 25.11.2010, a **Primeira Turma do STJ considerou revogado o art. 78, do ADCT, pela EC n. 62/09**, o que tornou insubsistente as compensações ali previstas, bem como todo o regime instaurado com a EC n. 33/00. A ementa abaixo é elucidativa sobre a matéria:

> CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PODER LIBERATÓRIO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ART. 78, § 2º, DO ADCT. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62/2009. ART. 97 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA À EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO PELO PODER EXECUTIVO. RECONHECIMENTO DA REVOGAÇÃO TÁCITA DO § 2º ART. 78 DO ADCT (PARÁGRAFOS 2º, 6º E 8º DO ART. 97 DO ADCT), CONFORME A LEGISLAÇÃO EDITADA PELO ENTE FEDERADO. REGIME ESPECIAL DO PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS VENCIDOS QUE ESTÁ CONDICIONADO A 'ATO DO PODER EXECUTIVO'. ESTADO DO PARANÁ. DECRETO ESTADUAL N.º 6.335, DE 23 DE FEVEREIRO DE 2010. NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE ADQUIRE EFICÁCIA PLENA E REVOGA A ANTERIOR. 1. Nos termos da jurisprudência que vinha sendo construída por esta Primeira Turma, o precatório judicial vencido e não pago em poder do impetrante-recorrente está em conformidade com a hipótese do art. 78, § 2º, do ADCT. 2. Todavia, em 10 de dezembro de 2009, foi publicada a Emenda Constitucional n.º 62, que alterou o art. 100 da Constituição Federal e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. 3. O art. 97 do ADCT dispõe que 'até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional'. 4. Por força do § 15º do novel art. 97 do ADCT, os precatórios parcelados na forma do art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. E, uma vez no regime especial, o ente federado deverá saldar a dívida representada no precatório por meio de depósitos mensais de '1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento', conforme dispõe o § 2º do art. 97 do ADCT. 5. Conjugando as disposições do § 2º do art. 97 com as disposições dos §§ 6º e 8º do mesmo artigo, chega-se à conclusão de que o art. 78, § 2º, do ADCT foi revogado pelas novas disposições constitucionais, uma vez que o novo regime de pagamento deprecatórios trazido pela Emenda Constitucional n.º 62/2009 vincula os precatórios parcelados na forma do art. 78 do ADCT ao 'pagamento conforme a ordem cronológica de apresentação' (§ 6º do art. 97) ou, isolada ou simultaneamente, ao pagamento: (i) por meio de leilão; (ii) à vista; ou (iii) por acordo direto com os credores (§ 8º do art. 97). 6. O poder liberatório do pagamento de tributos, nessa nova disciplina constitucional, não mais decorre da não liquidação das parcelas do precatório vencido,

conforme dispunha o § 2º do art. 78 do ADCT; agora, está restrito à hipótese do inciso II do § 10º do art. 97 do ADCT, o qual dispõe: § 10. No caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: [...] II – constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem; 7. **Assim, considerando que o art. 97 do ADCT regula, por inteiro, a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2º, do ADCT, forçoso reconhecer que houve revogação tácita desse último dispositivo constitucional.** 8. No caso do Estado do Paraná, tem-se a notícia de que foi publicado o Decreto Estadual n.º 6.335, de 23 de fevereiro de 2010, que 'dispõe sobre a instituição do Regime Especial de pagamento de precatórios a que se refere o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, e dá outras providências', e manifesta a opção do Estado pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1º do art. 97. 9. Nesse contexto, deve-se reconhecer que a pretensão perseguida no mandado de segurança encontra-se prejudicada pela superveniente alteração das disposições constitucionais que asseguravam o direito da impetrante, bem como pela superveniência de nova legislação tributária estadual. Precedentes: AgRg no RMS 21.658/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 30/04/2008; RMS 17.360/ES, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 14/06/2004; RMS 16.271/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/10/2003. 10. Recurso ordinário não provido (RMS 31.912/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2010).

No entanto, a decisão posterior do STF, no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, acabou por tornar o tema ainda mais conflituoso, visto que o art. 97, do ADCT, foi considerado inconstitucional. Assim, não existe mais o fundamento da revogação tácita do art. 78, § 2º, do ADCT. Sendo a norma revogadora considerada inconstitucional, ela é nula "ab initio", significando que ela não foi apta para revogar validamente a lei anterior que tratava da mesma matéria.

Até a EC n. 94/16, entendíamos que a norma do art. 78, § 2º do ADCT, pretensamente revogada pela norma do art. 97, do ADCT, considerado inconstitucional, mantinha-se em vigor, conforme pacífica jurisprudência no sentido do efeito repristinatório aplicável à espécie[42].

Contudo, a EC n. 94/16 **trouxe um novo regime e expressamente permitiu ao credor de precatório a sua compensação, desde que observados os requisitos definidos em lei**, nos termos do art. 105, do ADCT:

Art. 105. Enquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, **observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado.**

§ 1º. Não se aplica às compensações referidas no **caput** deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades.

42. "A declaração de inconstitucionalidade in abstracto, de um lado, e a suspensão cautelar de eficácia do ato reputado inconstitucional, de outro, importam – considerado o efeito repristinatório que lhes é inerente – em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato", ADIn 2.215-PE (Medida Cautelar), Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 17 de abril de 2001.

Sendo assim, voltou a valer a compensação de tributos por precatórios, próprios ou de terceiros. A redação foi além, ao permitir a compensação de dívidas de outra natureza, desde que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritas na dívida ativa dos entes federativos, mas sempre observados os requisitos previstos em lei.

Continuou valendo a restrição teratológica, que atribui à lei própria do ente federado o poder de traçar requisitos para a ocorrência da compensação.

No entanto, importante passo foi dado pela EC n. 99/2017, ao delimitar o período de 120 dias, a partir de 1º de janeiro de 2018, para os Estados, Distrito Federal e Municípios regularem a compensação, através de leis próprias. Não exercendo essa faculdade, o contribuinte adquirirá o direito à compensação:

> Art. 105. § 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios regulamentarão nas respectivas leis o disposto no **caput** deste artigo em até cento e vinte dias a partir de 1º de janeiro de 2018. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)
>
> § 3º Decorrido o prazo estabelecido no § 2º deste artigo sem a regulamentação nele prevista, ficam os credores de precatórios autorizados a exercer a faculdade a que se refere o **caput** deste artigo.

E foi o que aconteceu nos diversos rincões do país. Estados e Municípios, regulando ou não a matéria, tiveram de aceitar o pagamento de dívidas, geralmente as fiscais, com precatórios, o que aqueceu esse mercado. Empresas de todos os portes passaram a procurar precatórios para quitar suas dívidas fiscais.

Trata-se de concretização de um direito sagrado do credor do poder público, que se via numa situação de impotência, pois, embora tendo o direito a crédito, nada podia fazer, sequer deixar de pagar tributos para a compensação. A nova permissão constitucional, mormente nas hipóteses de desídia da Administração em não regulamentar a matéria, é importante avanço na solução de problemas infindáveis na relação entre o Estado e os seus credores.

Os entes federativos poderão apenas regulamentar a matéria, no estrito sentido da acepção do vocábulo, não podendo criar qualquer óbice ao direito constitucional à compensação.

Importante lembrar que os valores compensados passam a ser receita do ente público. No entanto, nos termos do § 1º do art. 105, do ADCT, esses valores não poderão sofrer qualquer vinculação automática, a exemplo das vinculações às transferências constitucionais ou às existentes para despesas com saúde e educação. Os recursos constituem em receita livre do ente federativo.

Num exemplo simples, se determinado Município deixa de despender R$ 100.000,00 (cem mil reais) previamente alocados para pagamento de precatório, por conta do interesse de particular/credor em efetuar a compensação por dívida existente, esse valor, que não sairá dos cofres públicos, constitui-se em verdadeira receita, mas agora livre de qualquer vinculação constitucional.

9.10.2. Precatório e o processo executivo fiscal

Importante lembrar a estreita vinculação entre o precatório e o processo executivo fiscal. A começar pelo art. 11, da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), que prevê a ordem

para a penhora ou arresto de bens. Pelo seu inciso VIII, é possível dar em garantia "direitos e ações". Ora, como o precatório é um direito, um crédito, pode ser apresentado pelo contribuinte como bem passível de penhora. **O STJ reconhece a possibilidade de penhora de precatórios, independente de se tratar da mesma entidade devedora.** (EResp 881014/RS).

Em recente julgado, os ministros da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiram ser possível a penhora de crédito a ser pago em precatório em substituição à carta de fiança. O fato de o precatório não se equiparar a dinheiro ou fiança bancária não impede a sua penhora (Resp 1.760.150, julgado em 20.09.2018).

No entanto, e é bom lembrar, compete à discricionariedade da Fazenda Pública aceitar o precatório para substituir outro bem anteriormente penhorado, por força da Súmula 406, do STJ: **A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.**

9.10.3. Precatório e Certidão Negativa de Débito (CND)

Tendo em vista a rigidez da Administração em exigir Certidão Negativa de Débito (CND) para a prática de determinados atos jurídicos (art. 205, do CTN), foi instituída pelo art. 19, da Lei n. 11.033/04, a norma que condicionou o levantamento de precatório à apresentação de certidões negativas. Eis o teor do dispositivo:

> Art. 19. O levantamento ou a autorização para depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial somente poderá ocorrer mediante a apresentação ao juízo de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, bem como certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e a Dívida Ativa da União, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Conforme se nota da redação, aludido artigo acaba por restringir a eficácia das decisões judiciais, por condicioná-la à não existência de débito tributário por conta do credor, em afronta ao direito à efetividade da jurisdição, à coisa julgada e à separação dos poderes.

No entanto, por apresentar restrição injustificada, o STF, no julgamento da ADI n. 3.453/DF[43], considerou inconstitucional aludido artigo, por violar os arts. 5º, inciso XXXVI, e 100, da CF/88, julgando ser desnecessária a comprovação de quitação e regularidade fiscal para a satisfação de direito do jurisdicionado a recebimento de créditos reconhecidos pela Justiça, além de haver, na própria Fazenda Pública, meios próprios e adequados para cobrar os débitos tributários.

Não por outra razão foi instituída a "compensação de ofício" (item 8.8) que, de igual forma, restringiu o direito do contribuinte de receber, integralmente, os precatórios que faz jus.

9.10.4. Precatórios, depósitos judiciais e litigância tributária (LC n. 151/15)

Dada a dificuldade financeira dos entes federativos em quitarem os seus precatórios, dentre tantas outras dívidas, recentemente foi aprovada a LC n. 151/15, que permitiu a transferência aos cofres dos Estados, Distrito Federal e Municípios de 70% dos depósitos judiciais e administrativos realizados em dinheiro, envolvendo matéria tributária ou não, alusivos a processos nos quais esses entes são partes.

43. ADI n.º 3.453, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 30.11.2006, DJ de 16.03.2007.

Esse valor pode ser utilizado para pagamento de precatórios em atraso, dívida pública fundada, despesas de capital e recomposição dos fluxos de pagamentos e do equilíbrio atuarial dos fundos de previdência.

A redação dos seus arts. 2º e 3º é emblemática:

> Art. 2º Os depósitos judiciais e administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios sejam parte, deverão ser efetuados em instituição financeira oficial federal, estadual ou distrital.
>
> Art. 3º A instituição financeira oficial transferirá para a conta única do Tesouro do Estado, do Distrito Federal ou do Município 70% (setenta por cento) do valor atualizado dos depósitos referentes aos processos judiciais e administrativos de que trata o art. 2º, bem como os respectivos acessórios.

Aludido tema foi reforçado com a EC n. 94/16, que expressamente permitiu o pagamento de precatórios com valores decorrentes desses depósitos. É o que se depreende da redação do § 2º, do art. 101, do ADCT, dada pela aludida emenda:

> Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios quitarão até 31 de dezembro de 2020 seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, depositando, mensalmente, em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração desse, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, à média do comprometimento percentual da receita corrente líquida no período de 2012 a 2014, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.
>
> (...)
>
> § 2º. O débito de precatórios poderá ser pago mediante a utilização de recursos orçamentários próprios e dos seguintes instrumentos:
>
> I – até 75% (setenta e cinco por cento) do montante dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios, ou suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, sejam parte;
>
> II – até 20% (vinte por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade, sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, excetuados os destinados à quitação de créditos de natureza alimentícia, mediante instituição de fundo garantidor composto pela parcela restante dos depósitos judiciais, destinando-se:
>
> a) no caso do Distrito Federal, 100% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;
>
> b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) a seus Municípios;

O pagamento de precatórios com valores constantes de depósitos judiciais e administrativos em que o Estado é parte traz à baila a realidade do déficit público do país, para além de diversos problemas daí decorrentes, mormente pela permissão legal de se utilizar depósitos administrativos e judiciais para fazer frente a despesas correntes, aí inclusos os precatórios.

É que os recursos oriundos dos depósitos não são receitas disponíveis pelos entes. É dizer, na tradicional classificação das receitas, aludidos depósitos não passam de ingressos públicos e não receitas em sentido estrito, uma vez que geram lançamento no passivo, pois poderão ser devolvidos aos depositantes na hipótese de se sagrarem vencedores nos litígios contra o ente público.

Por outro lado, a permissão legal de gasto com esses ingressos alcança despesas correntes (precatórios, previdência), num verdadeiro contrassenso legal, pois se permite a obtenção de empréstimo para despesa corrente, malferindo o art. 167, III, da Constituição Federal, também conhecida como regra de ouro. Por esta redação, dívidas podem ser contraídas apenas para as despesas de capital, e não para despesas correntes, como previstas na lei.

Fernando Facury Scaff apresenta argumentos contundentes contra a validade da LC n. 151/15[44], agora reforçada pela EC n. 94/16:

> A simples descrição dessa operação demonstra o absurdo da medida, pois foi criada uma espécie de empréstimo entre o Tesouro Público dos estados e municípios, e todos os depositantes judiciais.
>
> Logo, o que essa norma está fazendo é permitir a criação daquilo que os economistas chamam de "quase moeda", ou seja, um meio de pagamento equivalente à moeda, tal como os depósitos remunerados da caderneta de poupança. Isso permitirá que estados e municípios aumentem o meio circulante por meio desse endividamento, em uma operação que, na prática, lhes permitirá emitir moeda, podendo, em alguns casos, se beneficiar de uma válvula processual.

Apontando os principais vícios da LC n. 151/15, a Associação dos Magistrados do Brasil ingressou com ADI (ADI n. 5361), sob os argumentos de que a lei complementar fere a separação de poderes, viola o devido processo legal e cria um empréstimo compulsório fora das hipóteses legais. Na verdade, para além dos vícios apontados, há interesse do Judiciário na manutenção desses depósitos em suas contas, como muito bem apontado pelo autor:

> Deve-se observar que existem outros interesses subjacentes ao que acima foi exposto, pois há uma guerra pela titularidade desses recursos, entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo desses estados. O Poder Executivo pretende usar esses depósitos para quitar dívidas com precatórios e outras despesas, enquanto que o Poder Judiciário deseja manter esses recursos sob sua tutela também porque recebe o spread bancário sobre seu uso, sendo esses recursos carreados para fundos administrados por esse poder. Esse é o ponto central que justifica a entrada da AMB nesse litígio. Ocorre que o Poder Judiciário não usa os recursos, mas apenas o spread bancário; enquanto o Poder Executivo usará os recursos para pagamento de despesas. Entre a cruz e a caldeirinha, viva o Poder Judiciário.

Os problemas do uso desses recursos pelo Executivo são variados:

> Os litigantes, em processos contra o Fisco, correm o risco de ver os depósitos que realizaram virar pó, em face do descasamento do prazo entre o uso dos recursos pelo poder público e a longa duração do processo. Se e quando forem levantar o dinheiro, pode ocorrer de dinheiro não mais haver — dele só restar uma fotografia na parede (como Itabira, de Carlos Drummond de Andrade), ou uma série de despachos judiciais. E esses litigantes, vencedores em processos judiciais transitados em julgado, com direito ao levantamento dos depósitos

44. SCAFF, Fernando Facury. Depósitos judiciais, litigância tributária e a "regra de ouro" financeira. In www.conjur.com.br. Acesso em: 28 out. 2015.

judiciais que realizaram, terem que entrar em uma fila de precatórios para receber o que lhe será devido.[45].

De fato, a criatividade legislativa não tem limites. Estados e Municípios podem criar tributos "sabidamente" inconstitucionais, a forçarem os contribuintes à realização de depósitos administrativos ou judiciais para impedirem a cobrança do crédito tributário e, com isso, suspenderem a exigibilidade (art. 151, I, do CTN) do aludido crédito. Feito o depósito, os entes federativos poderão utilizar esses recursos, que não lhe pertencem, em até 70%, para pagamento de precatórios, dentre outras despesas, recaindo sobre o contribuinte de boa-fé sério risco de, sagrando-se vencedor na demanda, não possuir o Estado recursos depositados para a sua devolução, a gerar o seu pagamento (restituição) pela penosa via do precatório.

Tudo agora referendado na Constituição, ao menos no seu corpo temporário, a comprovar o enorme reflexo que as finanças públicas geram nas questões orçamentárias, a ponto de abalar princípios básicos de qualquer equilíbrio orçamentário, seja privado ou público, no sentido de não se utilizar recursos de terceiros, verdadeiros empréstimos, para o pagamento de dívidas rotineiras, dada a enorme potencialidade de inexistir recurso para essa reposição.

Dados esses fatos, a PGR ajuizou, em junho de 2017, a ADI n. 5.679, questionando alguns dispositivos da EC n. 94/2016, mormente o seu art. 2º, a fim de evitar que depósitos judiciais fossem utilizados para o pagamento de precatórios.

O relator da ação, ministro Luís Roberto Barroso, negou o pedido para suspender a emenda, mas deferiu a liminar para estabelecer condições para a aplicação dos depósitos judiciais para o pagamento de precatórios., nos termos da Emenda questionada.

Para o ministro, a utilização dos recursos pelos estados dos recursos de depósitos judiciais deve cumprir as seguintes condições: (i) prévia constituição do fundo garantidor, conforme previsto na EC n. 94/16; (ii) destinação exclusiva para quitação de precatórios em atraso até 25.3.2015; e (iii) exigência de que os pertinentes valores sejam transpostos das contas de depósito diretamente para contas vinculadas ao pagamento de precatórios, sob a administração do Tribunal competente, afastando-se o trânsito de tais recursos pelas contas dos Tesouros estaduais e municipais.

Tais medidas resguardam a tentativa do Congresso de resolver o vetusto problema do pagamento de precatórios, e impede que os depósitos sejam utilizados em fins diversos, como dívidas previdenciárias ou até mesmo pagamento de salários atrasados. É um paliativo dado a grave crise fiscal por que passam os entes federativos. O problema final não resta resolvido.

A recente EC n. 99/17, reforçou o entendimento judicial, alterando as regras anteriores, ao condicionar a utilização dos recursos à criação de um **Fundo Garantidor obrigatório.**

Ficou assim a nova redação:

> Art. 101. § 2º O débito de precatórios será pago com recursos orçamentários próprios provenientes das fontes de receita corrente líquida referidas no § 1º deste artigo e, adicionalmente, poderão ser utilizados recursos dos seguintes instrumentos:

45. SCAFF, Fernando Facury. Depósitos judiciais, litigância tributária e a "regra de ouro" financeira. In www.conjur.com.br. Acesso em: 28 out. 2015.

I – até 75% (setenta e cinco por cento) dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais sejam parte os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, e as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, **mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente a 1/3 (um terço) dos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados**

II – até 30% (trinta por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente aos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados, destinando-se: (Redação dada pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

[...]

b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) aos respectivos Municípios, conforme a circunscrição judiciária onde estão depositados os recursos, e, se houver mais de um Município na mesma circunscrição judiciária, os recursos serão rateados entre os Municípios concorrentes, proporcionalmente às respectivas populações, utilizado como referência o último levantamento censitário ou a mais recente estimativa populacional da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); (Redação dada pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

Note-se menção ao Fundo Garantidor equivalente a 1/3 dos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro, referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados. Ou seja, 25% dos recursos restantes, não utilizados, deverão compor o Fundo Garantidor, corrigido pela SELIC.

Houve também aumento de 20% para 30% do limite dos demais depósitos judiciais da localidade que poderá ser usado para pagar precatórios. No caso, o fundo garantidor, já previsto, passa a ser de valor equivalente ao resgatado e também será remunerado pela Selic, contanto que não seja inferior aos índices e critérios aplicados para os valores retirados.

A aludida emenda, na linha da anterior, resolve momentaneamente a solvabilidade do pagamento dos precatórios, ao passo que aumenta o endividamento do Estado por via inversa, em violação à Lei de Responsabilidade Fiscal. Em tempos de crise, permite-se até mesmo a utilização de recursos que pertencem à outra parte do processo, o que pode provocar elevada dificuldade quando a parte vencedora da demanda contra o Estado precisar levantar os recursos que ela depositou.

9.10.5. Precatório e transação tributária

Aguardando implementação desde a sua previsão no art. 171 do CTN, de 1966, a transação tributária foi recentemente prevista na MP 899/19 e regulamentada pela Portaria n. 11.956, de 27 de novembro de 2019. Consiste numa forma de resolução de conflitos que se dá através da concessão mútua de algum interesse controvertido. De modo simples, pode-se

afirmar que seu ponto principal é a convergência de vontades, em que ambas as partes renunciam a alguma coisa para se chegar a um acordo[46].

De modo surpreendente, o inciso VI do art. 8º da aludida Portaria prevê a possibilidade de utilização de precatórios no pagamento de tributos, nos seguintes moldes:

> Art. 8º As modalidades de transação previstas nesta Portaria poderão envolver, a exclusivo critério da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as seguintes concessões, observados os limites previstos na legislação de regência da transação:
>
> VI – **possibilidade de utilização de precatórios federais próprios ou de terceiros para amortização ou liquidação de saldo devedor transacionado, observado o procedimento previsto nesta Portaria.**

Por sua vez, o Capítulo VI da Portaria trata "Da utilização de precatórios federais para amortização ou liquidação de saldo devedor transacionado", de sorte a discorrer sobre os requisitos para tal aceitação.

Trata-se de excelente providência para se fazer justiça aos credores desses créditos, tendo em vista que poderão, se não utilizarem para quitação de dívida própria, cedê-los a terceiros, a fim de que a pecha de eterna inadimplência do seu pagamento não continue a desmoralizar o Poder Executivo. Agora, no encontro de créditos e débitos da União com particulares, os precatórios assumiram papel de relevância.

Que esse modelo praticado pela União estimule Estados e Municípios, cernes dos verdadeiros problemas em torno dos precatórios.

9.11. Aquisição de imóveis públicos com precatórios

A nova redação da sistemática dos precatórios previu fato inusitado, qual seja, a possibilidade de o credor, ao invés de receber seu crédito em precatório, recebê-lo com a entrega de bens públicos. É uma boa alternativa em épocas de crises como as que alguns entes vivem, restando haver desvelo no momento da avaliação.

> Art. 100 da CF. § 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

Por ser medida nova, ainda não se viu qualquer celeuma envolvendo a sua aplicação.

9.12. Atualização monetária dos precatórios

Vimos que as solicitações de pagamento devem ser efetuadas até o dia 1º de julho e os precatórios recebidos até essa data deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, **momento em que terão seus valores atualizados monetariamente:**

> Art. 100 da CF. § 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas

46. Sobre o tema, afirma Hugo de Brito Machado: "É da essência da transação a existência de concessões mútuas. Cada interessado cede um pouco do que entende ser o seu direito, para chegarem a um acordo, evitando um litígio ou ponto fim a este, se já iniciado". In. Confissão e transação no direito tributário. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo: Dialética, n. 159, 2008, p. 236.

em julgado, constantes de precatorios judiciários apresentados até 1º de julho, **fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

A primeira dúvida é sobre o momento em que os valores serão atualizados. O STF editou a **Súmula Vinculante n. 17**, entendendo que, até a data do pagamento do precatório, incluído no orçamento, não há que se falar em mora, não incidindo, portanto, os juros de moratórios no período que vai da expedição do precatório até a data do efetivo pagamento, desde que o pagamento se dê até 31 de dezembro do exercício subsequente ao da expedição o requisitório.

A suspensão da contagem dos juros de mora decorre do fato de que o pagamento de precatório somente deve ocorrer após a sua devida inclusão na Lei Orçamentária Anual do ente devedor e, por essa razão, jamais poderia a Fazenda Pública ser considerada em mora, uma vez que o exercício orçamentário é compreendido de 1º de janeiro até 31 de dezembro de cada ano.

Assim, expedido o precatório, deve o credor aguardar o seu pagamento até o final do ano seguinte, contando apenas com a correção monetária dos valores, mas não com os juros da mora, já que a Administração encontra-se dentro do prazo para o pagamento:

> Súmula Vinculante n.º 17. Durante o período previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Nesse ponto, aplica-se o entendimento de que, no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o término do exercício subsequente, o Estado não pode ser enquadrado em mora. Trata-se de um período de 18 (dezoito) meses para pagamento de débitos com suspensão da fluência dos juros de mora, chamado **de graça constitucional**.

Ocorre que a atual redação do § 12, do art. 100, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n. 62/2009, trouxe novo olhar sobre o tema.

> Art. 100. § 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (grifamos)

A primeira observação diz respeito à possível interpretação de que teria havido revogação tácita da SV n. 17, em virtude do § 12 acima transcrito. É que aludido verbete foi produzido sob a égide da antiga redação do art. 100 da Constituição Federal (RE 298616, DJ de 3.10.2003), de modo que a nova redação dada pela EC n. 62/09 ao § 12, do art. 100 acima citado, poderia ser interpretada, em razão da literalidade do texto do § 12, que teria sido eliminada a isenção dos juros de mora, extinguindo o período de graça.

Como dito, esse equívoco decorreria de interpretação literal do texto, uma vez que, pela nova redação, válida a partir 05 de dezembro de 2009, deveriam incidir juros de mora até o devedor cumprir totalmente o pagamento dos precatórios.

No entanto, não foi esse o entendimento adotado pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais, podendo ser citado o Manual de Cálculos do Conselho da

Justiça Federal – MCCJF, que, no capítulo 5, que trata das requisições de pagamento, precisamente no item 5.2, NOTA 1, prescreve que "suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte" – (RE N. 298.616/SP – Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 3.10.2003, p.10).

Cita-se ainda o Manual de Cálculo do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no qual é visto o mesmo entendimento de que os juros de mora devem ser suspensos no período da graça constitucional, conforme o item 1.4.3.2, que trata da incidência de juros aplicáveis ao cálculo do precatório.

Esse posicionamento ainda não foi recepcionado pelo STF. Ali tramita a Proposta de Súmula Vinculante n. 111, que requer o cancelamento da SV n. 17, mas ainda não aprovada. Eis os seus termos: "Após o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009 incidem juros de mora e correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública, desde sua expedição até seu efetivo pagamento".

Igualmente, o tema está na pauta de julgamento pelo STF através do RE 1.169.289/SC, com relatoria do Ministro Marco Aurélio. Teve sua Repercussão Geral reconhecida em 15 de março de 2019, com o Tema n. 1.037: Incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV) e o efetivo pagamento. A União alega impacto superior a 1 bilhão de reais na hipótese de incidir juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório ou da RPV e o efetivo pagamento.

Também há divergência há sobre o termo inicial de incidência de juros de mora em caso de pagamento do precatório fora do prazo constitucional. No julgamento do Agravo Regimental no RE n. 841864, o STF entendeu que os **juros são devidos a partir da expedição do precatório e não do fim do exercício orçamentário em que deveria ser pago**[47]:

> JUROS DA MORA – PRECATÓRIO – VERBETE VINCULANTE N.º 17 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbete Vinculante n.º 17 da Súmula do Supremo, considerado o precedente revelado no Recurso Extraordinário n.º 198.616/SP, não alcança situação jurídica em que, expedido o precatório, há a liquidação apenas parcial do débito, ou não é observado o prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

Diferentemente, na Reclamação n. 13684, o STF entendeu que não incide juros de mora no período entre a data da expedição do precatório e a do seu vencimento, mesmo pago a destempo. Só incide no período posterior à graça constitucional. No ponto, afirmou o Relator, Ministro Dias Toffoli[48]:

> A ratio que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante n.º 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso.

47. ARE 841864 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgamento em 16.12.2014, DJe de 11.2.2015.
48. Rcl 13684, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013.

Questionamento distinto se deu quanto à incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a expedição da requisição de pequeno valor (RPV) ou do precatório. Após longo debate, em 19.4.2017, no julgamento do RE 579431, com Repercussão Geral reconhecida, o STF decidiu que, de fato, incidem juros de mora no aludido período.

Assim, para não confundir: (i) pela aplicação do RE n. 579431, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório ou do RPV; e (ii) pela aplicação da SV n. 17, não incidem juros de mora entre a expedição de precatório e o seu vencimento, desde que pago dentro do período previsto no § 5º do art. 100, da CF/88.

Vencido esse ponto, cabe esclarecer o critério de **atualização dado aos precatórios**, ou seja, a que índice os mesmos estão atrelados. A EC n. 62/09 *tentou* resolver o problema, vinculando ao **índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**, nos termos do § 12 acima mencionado.

O tema foi objeto de questionamento no STF, que afastou o aludido índice quando do julgamento das ADIs n. 4357 e 4425. O STF considerou inconstitucional a utilização desse índice como taxa de correção monetária dos precatórios, por ficar entendido que ele não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias. Para Luiz Fux, "o índice oficial de correção monetária dos créditos inscritos em precatórios – o da caderneta de poupança – não seria idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Este índice seria fixado *ex ante*, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação empiricamente considerada, fenômeno insuscetível de captação apriorística".

Para além disso, havia outra desarmonia na redação, uma vez que o índice era aplicado independentemente da natureza do precatório (alimentar ou de natureza tributária), o que o tornava ainda mais nefasto, uma vez que o princípio isonômico não comporta um tratamento diferenciado de taxas para as situações apresentadas.

A título de exemplo, contribuinte que deve tributo ao Estado, quando o paga em atraso, tem a correção da taxa SELIC. Ao contrário, o Estado, quando deve ao contribuinte e o paga em atraso, na linha do § 12, do art. 100, teria o privilégio da correção da caderneta de poupança. Não havia isonomia no tratamento, erro corrigido pela decisão do STF. Agora, os precatórios de natureza tributária são atualizados com os mesmos juros de mora incidentes sobre os créditos tributários.

Por esta razão, a expressão "independentemente de sua natureza", contida no § 12, do art. 100, da CF, incluído pela EC n. 62/2009, foi considerada inconstitucional, sem redução de texto, para afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias. Por arrastamento, ou consequência lógica, a expressão "índice oficial de remuneração da caderneta de poupança", contida no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pelo art. 5º, da Lei n. 11.960/2009, que previa a aplicação dos índices de caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública, também, foi declarada inconstitucional.

A EC n. 94/16 não tratou da correção monetária dos precatórios. Sendo assim, prevaleceu por um tempo a decisão do STF, que acatou a correção monetária pela Taxa Referencial (TR)

até 25 de março de 2015, data da publicação da decisão. A partir dessa data, seria aplicado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os créditos sem natureza tributária. Aos créditos fiscais, aplica-se o mesmo critério utilizado pela Fazenda Pública para a correção dos seus créditos, conforme assinalado.

A novel EC n. 99/2017 tratou da temática e estipulou a utilização do Índice Nacional de Preços do Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), para correção e atualização do valor dos precatórios durante o período nela veiculado. Assim reza o dispositivo do ADCT:

> Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, até 31 de dezembro de 2024, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local

Portanto, resolvido, ao menos temporariamente, a celeuma em torno do índice a ser aplicado.

9.13. Cessão de Precatórios

Não resta dúvida que o credor de um precatório, atento à possibilidade real da demora do seu recebimento, possa optar por cedê-lo a outrem que possui menos urgência na obtenção do numerário. Obviamente que o faz ao custo de um deságio, suportável pelos interessados. Aludida cessão é prevista na Constituição Federal:

> Art. 100. § 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.
>
> Art. 100. § 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Pelo visto, se o precatório em transação não tiver natureza alimentar, e se o mesmo for transferido para (i) uma pessoa com 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório ou (ii) portadora de doença grave ou pessoa com deficiência, definida em lei, não há que se atribuir ao precatório cedido os privilégios que a Constituição Federal outorgou aos precatórios alimentares especiais. A vedação é expressa.

No entanto, surge questionamento na **cessão inversa**, ou seja, se a natureza de um precatório alimentar é transmudada quando o seu credor o cede a outro, que não se enquadre dentro dos beneficiados como "precatório alimentar". É dizer, um precatório deixa de ser alimentar quando o cessionário não se enquadrar dentro das hipóteses do § 2º, do art. 100, da Constituição Federal?

Nesse tema, o STF ainda não trouxe solução, embora tenda firmemente a manter a natureza do precatório, visto que, ao contrário, haveria prejuízo duplo ao credor, pois, se por

um lado, já esperou longo tempo para receber o numerário, e, vendo-se pressionado pela necessidade do recurso, vende o seu direito, não poderia ter o privilégio afastado, pena de ter desvalorizado sobremaneira o direito que tanto esperou. O assunto foi objeto de **repercussão geral no RE 631537**:

> CRÉDITO CONTRA A FAZENDA – CESSÃO – NATUREZA ALIMENTAR – TRANSMUDAÇÃO DO CRÉDITO ALIMENTÍCIO EM NORMAL. Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de a cessão de direito creditório alterar a natureza alimentar do precatório. (RE 631537 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 16/12/2010)

Tendo em vista a inexistência de desfecho da alteração ou não da natureza do precatório em caso de sua cessão, importante acompanhar o julgamento do aludido Recurso Extraordinário.

Ressalte-se que, pelo teor dos §§ 13 e 14, do art. 100, da CF/88, **a cessão do precatório não depende da concordância do devedor, mas só produzirá efeitos após a comunicação, tanto ao tribunal de origem, quanto à entidade devedora.**

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(PGE/AM/Procurador/2010) Levando-se em consideração as regras sobre precatórios, previstas na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal, é incorreto afirmar:

a) Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites legais da dívida pública.

b) Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

c) O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

d) No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

e) O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, mas a cessão de precatórios somente produzirá efeitos após a concordância expressa do devedor e a comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Resposta: Alternativa E

9.14. Regimes Especiais de Precatórios

Em se tratando de precatórios, a sistemática ideal é a posta no corpo definitivo da Constituição, § 5º do art. 100: "É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, **fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte**, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

Pela regra, todo precatório apresentado até 1º de julho deve ser pago até o final do exercício seguinte. Trata-se de sistema engenhoso que permite, em regra, organicidade no pagamento judicial das dívidas públicas, a evitar o sequestro das contas públicas com a garantia da efetiva prestação de serviços.

Ocorre que nem sempre o poder público possui recursos orçamentários para pagar as dívidas oriundas de sentenças judiciais no exercício seguinte ao recebimento do precatório. E

aqui surge o **antigo problema dos precatórios, que é a sua inadimplência**. Antigo porque, desde a Constituição de 1934, se tem as raízes da sistemática adotada na CF/88, de modo que o art. 100 da atual Constituição apenas reiterou disciplina constante nas Constituições precedentes, sem, contudo, resolver o problema, visto que o mesmo envolve vontade política e não apenas aspectos jurídicos ou econômicos[49].

A regra do art. 100, da CF/88, é o pagamento à vista da dívida. Contudo, dadas as dificuldades no pagamento dos precatórios desse modo, os deputados constituintes criaram solução anômala, um verdadeiro **Regime Especial de Precatórios (REP)**, que afasta a norma constitucional. Ou seja, há a regra do art. 100, da CF/88, mas se trata apenas de norma ideal. Enquanto não é possível cumpri-la, o corpo transitório da Constituição vai criando regimes de modo a forçar o Estado a se organizar e cumprir definitivamente o art. 100 da Constituição.

Ainda na promulgação da Constituição, foi criado o **primeiro Regime Especial**, inserido no art. 33, do ADCT, que facultou **o parcelamento** das dívidas objeto de precatórios em oito anos. Esse parcelamento não se estendeu aos créditos de natureza alimentar, que deveriam ser pagos à vista. Assim, **pelo art. 33, do ADCT, criou-se um parcelamento compulsório de oito prestações anuais para pagamento dos precatórios judiciais pendentes em 5 de outubro de 1988, ressalvados os alimentícios.**

A solução apontada não resolveu o problema dos entes federativos, visto que, mesmo diante de um período elástico de oito anos, não conseguiram quitar os precatórios pendentes.

Por esta razão, criou-se o **segundo Regime Especial**, através da **EC n. 30/2000, que inovou o sistema de precatórios, autorizando o seu parcelamento em dez anos**, baralhando e dificultando mais ainda o regime. No caso, a alteração excluiu do parcelamento os pagamentos de pequeno valor, também chamados de Requisições de Pequeno Valor (RPV), os débitos de natureza alimentícia e os que já haviam sido objeto de parcelamento pelo art. 33, do ADCT. Vejamos a sua redação:

> Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.
>
> § 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.
>
> § 2º As prestações anuais a que se refere o caput deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.
>
> § 3º O prazo referido no caput deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

49. SCAFF, Fernando Facury. Grandes questões atuais do direito Tributário. 13º vol., Coord. Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2009. O Uso de Precatórios para Pagamento de Tributos. p. 103. Neste artigo, o Professor afirma que diversos entes da Federação, dentre eles a União e alguns Estados menos desenvolvidos, estão absolutamente em dia com o pagamento dos seus precatórios.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

Na esteira do art. 78, do ADCT, criado pela EC n. 30/2000, os precatórios pendentes em 13 de dezembro de 2000 e os que decorressem de ações iniciais **ajuizadas até 31 de dezembro de 1999** seriam liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, **no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos**. Afirmou Fernando Scaff, em artigo publicado em 2009, que, pelo ritmo do Poder Judiciário brasileiro, era bastante plausível a hipótese de não terem transitadas em julgado todas as ações propostas antes de 31 de dezembro de 1999, de modo que poderiam existir ações cujos precatórios ainda não foram expedidos, cujo pagamento seria regido por esta norma: pagamento em dez parcelas anuais, iguais e sucessivas, cuja prestação inicial ainda se encontra em data futura[50].

Esse regime foi suspenso pelas ADI's n. 2362 e 2356, que o consideraram inconstitucional, por ofender a segurança jurídica, e, principalmente, por se referir ao parcelamento de precatórios que sequer foram objeto de expedição, como foram os decorrentes de ações ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.

Na sequência, veio o **terceiro Regime Especial** de precatórios, com a EC n. 62/09, que **permitiu o parcelamento dos precatórios em até 15 anos**, também afastado pelo STF nas ADI's n. 4357 e 4425, adiante estudada.

Ressalte-se que, durante esse conturbado período, diversos Tribunais, mormente os Tribunais Regionais do Trabalho, valeram-se da conciliação entre credores e Estados e Municípios, como mecanismo mais eficiente para a redução do passivo de precatórios e para o cumprimento das decisões judiciais transitadas em julgado.

Quando do julgamento das ADI's n. 4357 e 4425, o STF entendeu que o pagamento dos precatórios em até 15 anos feriria diversos princípios, dentre eles, o do Estado de Direito, a isonomia, a separação de poderes, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada. Por esta razão, determinou a sua quitação no período de cinco anos, a contar de 01.01.2016, ou seja, até 2020, agindo como "legislador positivo".

Para solver o impasse, adequando a decisão judicial à força normativa da Constituição, foi instituído o **quarto Regime Especial** de precatórios, através da EC n. 94/16, que determinou a sua **quitação até 31 de dezembro de 2020**, para além de outras novidades, dada a inconstitucionalidade do regime anterior.

Por fim, em decorrência da grave crise econômica dos entes federativos nos últimos exercícios, foi promulgada, em 14 de dezembro de 2017, a Emenda Constitucional n. 99, instituindo o **quinto Regime Especial** dos precatórios, e determinando sua quitação **até 31 de dezembro de 2024**. Com essa emenda, subverte-se a decisão do STF, que obrigava a sua quitação até o ano de 2020, e novamente se confirma a cultura do não pagamento dos precatórios, numa prorrogação contínua que aparenta não ter fim.

---

50. SCAFF, Fernando Facury. Grandes questões atuais do direito Tributário. 13º vol., Coord. Valdir de Oliveira Rocha. São Paulo: Dialética, 2009. O Uso de Precatórios para Pagamento de Tributos. p. 107.

Essas prorrogações constantes denotam que a quitação de precatórios é tema de Estado, que não pode ser decidido sem uma análise técnica minuciosa, desatrelada das disposições orçamentárias. Não se resolve com uma decisão judicial. No entanto, por ser tecnicamente difícil, não significa que pode ser prorrogada indefinidamente. A moralidade do Estado reclama atenção aos seus credores, e que seja esse quinto regime especial o ponto final de uma história de frustrações e prorrogações contrárias à essência do corpo definitivo da Constituição.

Dada as peculiaridades envolvendo o Regime Especial de Precatórios, introduzido pela EC n. 62/09, a ele dedicaremos maior atenção, tendo em vista que os seus efeitos ainda permanecem vigentes.

9.14.1. Regime Especial da EC n. 62/09

A EC 62/09 criou um **Regime Especial de Precatórios** (REP) que deveria prevalecer até que fosse editada a Lei Complementar que trataria da matéria, não fosse a decisão do STF pela sua inconstitucionalidade, nas ADI's n. 4357 e 4425.

Consistia na vinculação de parte da Receita Corrente Líquida (RCL) dos entes ao pagamento de precatórios. Os valores deveriam ser depositados em conta especial, criada para este fim, aos cuidados do Tribunal de Justiça, a quem compete a sua administração.

Com esse regime, ficou temporariamente suspensa a regra geral do art. 100, da CF para os entes em mora com seus precatórios. É que, a partir da EC n. 62/09, os pagamentos tempestivos deveriam observar a redação do art. 100, da CF e §§, enquanto os débitos em atraso deveriam observar o REP, não fosse a decisão do STF julgando inconstitucional todo o novo regime, muito embora modulando os efeitos da declaração dessa inconstitucionalidade, como se verá.

Como o novo regime previu o pagamento dos precatórios de forma parcelada, em 15 anos, entendeu o STF que se tratou de verdadeiro "calote" do Poder Público em não pagar as suas dívidas dentro do prazo previsto no corpo da CF, além de, com este amplo parcelamento, subverter-se os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo.

Com a decisão do STF, obrigou-se, num primeiro momento, que todos os pagamentos de precatórios ocorressem até o final do ano subsequente, quando apresentados até 1º de julho, nos termos do § 5º, do art. 100, da CF, o que, a nosso sentir, dificilmente ocorreria, uma vez que há Municípios e Estados com precatórios vencidos há mais de 20 anos, com total impossibilidade de sua completa quitação em apenas um exercício financeiro. **Por esta razão, houve modulação dos efeitos dessa decisão, permitindo-se o parcelamento em não mais quinze anos, mas, sim, em cinco anos, a partir de 1º.1.2016.**

Como se verá, inexistindo o REP, voltar-se-ia à regra do regime anterior, em que o ente tem a obrigação de incluir no orçamento determinado valor para a quitação de precatório, mas não há vinculação de um percentual específico, o que poderia retomar o argumento nefasto de que, na ausência de recursos para quitar todos os precatórios, os entes continuariam a pagar a quantia que lhes interessasse, sem qualquer garantia de um valor mínimo, como pretendeu o REP.

Se com o REP era lento o pagamento dos precatórios, mas, ao menos, havia uma vinculação à Receita Corrente Líquida do ente, mais difícil ficaria sem esse regime, uma vez que os credores passariam a não ter garantia do recebimento dos valores, pois os entes públicos voltariam ao velho argumento da inexistência de recursos. Como disse o Ministro Teori Zavascki, "O sistema anterior que gerou esse passivo [de prefeituras e estados] é falido. Nenhum dos dois mundos é bom. Um é péssimo e o outro menos péssimo".

Ao final e ao cabo, percebe-se que a decisão sobre o pagamento dos precatórios não se resolve apenas no âmbito jurídico. Como falado, trata-se de tema para estadistas e não juristas isolados. Dado que o Estado não pode falir, os serviços públicos não podem ser paralisados, os bens públicos não podem ser penhorados e as dívidas devem ser pagas, não compete ao direito isoladamente encontrar uma solução definitiva. O Político deve se rearranjar para encontrar alguma fórmula, a fim de se equacionar o problema. E tal se deu, com a EC n. 94/16, corroborada pela EC n. 99/17, a permitir até mesmo o endividamento público fora dos limites outrora previstos na Constituição Federal.

Certo é que a saída dada pelo Judiciário, num verdadeiro exercício de função legislativa, acabou sendo acatada pelo Legislativo. **Permitiu-se o parcelamento dos precatórios em mais cinco exercícios financeiros, a contar de 1º.1.2016, aplicando-se o REP parcialmente**, tendo em vista o enorme prejuízo aos credores na hipótese de não aplicação plena do novo regime, dada a impossibilidade financeira de os entes federativos pagarem todos os precatórios de acordo com a sistemática prevista no art. 100, da Constituição Federal.

Como dito, as regras impostas pelo Supremo Tribunal Federal foram, em parte, assimiladas pelo Poder Legislativo que, na busca da segurança jurídica almejada, ajustou o regime de precatórios a novos parâmetros, adiante analisados. Mas o tempo relativamente pequeno, de cinco anos, para a quitação total, foi alargado pela EC n. 99/17, como se viu.

9.14.2. Como era aplicado o Regime Especial de Precatório da EC n. 62/09

O regime de precatórios declarado inconstitucional pelo STF aplicava-se aos precatórios vencidos e aos emitidos durante o período de sua vigência. Além disso, como a União encontra-se em dia com o pagamento dos seus precatórios, o REP só condizia com Estados, Distrito Federal e Municípios, quanto às suas administrações direta e indireta.

No entanto, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 97, do ADCT, especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa, todo o REP foi afastado,

Havia o **Regime Mensal**, consistente na modalidade em que o ente depositava determinado **percentual da Receita Corrente Líquida**, calculado sobre 1/12 dessa receita. Esse percentual variava de acordo com a situação geográfica do Ente, aliado à dívida de precatório acumulada.

O outro regime era o **Anual, em que** o percentual a ser depositado deveria corresponder, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice da caderneta de poupança e juros simples, menos amortizações, e dividido pelo número de anos restantes.

A opção por um ou outro regime deveria se dar até 90 dias, contados da promulgação da EC n. 62/09, sendo que os silentes ficariam sujeitos ao regime anual.

Os valores poderiam ser divididos em duas montas de 50% (cinquenta por cento), sendo que **uma parte, pelo menos 50%, seria utilizada para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação**, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º, do art. 100, para requisitórios de todos os anos.

A outra parte poderia ser utilizada para pagamentos feitos (i) via leilão, (ii) por pagamento à vista ou (iii) por acordo com os credores, que poderia ser aplicada isoladamente ou simultaneamente, dependendo da opção a ser exercida pelo ente devedor, através de ato do Poder Executivo.

Em virtude da inadimplência reiterada do Poder Público, o pagamento de precatórios via leilões ou "descontos" foi a saída encontrada pelo legislador para forçar os titulares a perdas consideráveis nos valores a receber, o que não foi aceito pelo STF.

Para o STF, à maioria dos entes federados, não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais.

Muito embora não tenha sido o regime ideal, o certo é que, se comparado aos regimes anteriores, o criado pela EC n. 62/09 apresentou-se com maior perspectiva de quitação do passivo dos entes federados, ao menos porque obrigou a uma vinculação mínima da RCL, no caso do regime mensal, ou ao pagamento total em quinze parcelas, no regime anual, a geral considerável movimentação e quitação dos precatórios pendentes.

Por esta razão, a declaração de inconstitucionalidade da EC n. 62/09 teve, em alguns aspectos, seus efeitos postergados para 1º.1.2021, mormente quanto à vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento de precatórios, pois esta medida propiciou considerável movimento na fila de precatórios, como jamais ocorreu nos regimes constitucionais anteriores.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(AGU/2012 – CESPE). O credor preterido do seu direito de precedência referente à ordem cronológica de apresentação dos ofícios precatórios poderá requerer ao presidente do tribunal de origem da decisão exequenda a determinação do sequestro da quantia necessária à satisfação do seu crédito.
Resposta: Certa

9.14.3. *Da modulação de efeitos da decisão do STF*

Para suplantar os efeitos da ausência de um Regime compatível com a realidade nacional, bem como pela ciência da impossibilidade de se pagar todos os precatórios dentro de um exercício financeiro, o STF agiu como legislador positivo, criando novo prazo final para o pagamento de todos os precatórios, para além de outras ponderações quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial de alguns dispositivos da EC n. 62/09.

Assim, durante o julgamento, que se arrastou entre 2010 a 2015, o REP não foi afastado na plenitude. Por proposição do Ministro Luiz Fux, a referida sistemática continuou sendo aplicada até a decisão final sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Aludida questão de ordem foi decidida em março de 2015, nos seguintes termos:

1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC n. 62/2009, por cinco exercícios financeiros, a contar de 1º.1.2016;

2) conferiu eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

    a. seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC n. 62/2009, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

    b. seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27, das Leis n. 12.919/2013 e 13.080/2015, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

3) Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial:

    a. seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC n. 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades;

    b. seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

4) Durante o período fixado no item 1 (cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016), seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10);

5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e

6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento.

Agindo assim, notou-se nítido ativismo judicial, ocorrente quando, no importante papel de proteger direitos fundamentais, o Judiciário acaba ingerindo-se num campo em que não foi convidado, mormente quando se está diante de problemas econômicos, como na espécie, que demandam sobranceiro conhecimento da realidade das finanças públicas dos entes federativos, de modo que impor um lustro sem critério técnico rende inacreditáveis consequências não levadas em consideração quando da decisão.

Agindo assim, ignoram-se os papéis essenciais do Executivo e do Legislativo na solução dos temas que lhe são primários. E tanto o é que sobrevieram duas emendas constitucionais após a decisão que alteraram o quanto ali decidido. A necessidade de diálogo, cooperação e harmonia é inegável.

Resumo do julgamento das ADIs 4357 e 4425

DISPOSITIVO LEGAL	POSIÇÃO ADOTADA PELO STF. MODULAÇÃO	COMENTÁRIOS
Emenda Constitucional n. 62/09	Não acatou o pedido de inconstitucionalidade formal consistente na inobservância do interstício dos turnos de votação.	
Art. 100, § 2º, da CF, expressão "na data de expedição do precatório".	Declarou inconstitucional. Eficácia "ex nunc", a partir da data de conclusão do julgamento da questão de ordem, que se deu em 25.3.2015. Assim, todo credor que tinha mais de 60 anos na data de conclusão do julgamento da questão de ordem possuía o direito de ingressar na fila de preferência.	A regra configuraria critério de aplicação de preferência no pagamento de idosos. Contudo, esse balizamento temporal discriminaria, sem fundamento, aqueles que viessem a alcançar 60 anos em data posterior à expedição do precatório, enquanto pendente e ainda não ocorrido o pagamento.
Art. 100, §§ 9º e 10º da CF e o art. 97, II do ADCT, que fixam regime unilateral de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatório.	Declarou inconstitucional, sem modulação dos seus efeitos.	Considerou que esse critério beneficiaria exclusivamente o devedor público, em ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, os dispositivos instituiriam nítido privilégio em favor do Estado e em detrimento do cidadão, cujos débitos em face do Poder Público sequer poderiam ser compensados com as dívidas fazendárias.
Art. 100, § 12 da CF, expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".	Declarou inconstitucional. Efeitos "ex nunc", a partir da data de conclusão do julgamento da questão de ordem, que se deu em 25.3.2015, ressalvando-se os requisitórios expedidos pela União, com base nos arts. 27 das Leis de Diretrizes Orçamentárias da União de 2014 e 2015 (Lei n. 12.919/2013 e Lei n. 13.080/2015), que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária. O STF ponderou que eventual decisão com efeito retroativo teria como consequência o direito à percepção, pelos antigos credores, das diferenças resultantes da incidência do novo índice de correção a ser definido pelo respectivo ente federado, com a necessidade de reabertura de precatórios já extintos, o que causaria evidente tumulto.	Entendeu que aos precatórios de natureza tributária deveriam se aplicar os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário, qual seja, a taxa SELIC. Com a decisão e sua modulação, válidos foram os precatórios expedidos ou pagos até a data de 25.3.2015, com a aplicação do índice da poupança (TR). Após essa data os créditos em precatórios serão corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários devem observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários. No ponto, deve-se resguardar os precatórios expedidos no âmbito federal, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

DISPOSITIVO LEGAL	POSIÇÃO ADOTADA PELO STF. MODULAÇÃO	COMENTÁRIOS
Art. 100, § 12 da CF, expressão "independentemente de sua natureza".	Declarou inconstitucional sem redução de texto. Efeitos "ex nunc", a partir da data de conclusão do julgamento da questão de ordem, que se deu em 25.3.2015. Para o STF, a consequência prática de uma decisão com eficácia retroativa seria muito semelhante à aventada no caso da correção monetária. Igualmente surgiria, para os antigos credores, o direito à percepção das diferenças resultantes da incidência de novos juros de mora, com a necessidade de reabertura dos precatórios já extintos, e, em consequência, uma avalanche de questionamentos de processos judiciais quanto aos precatórios já pagos durante o período de aplicação do referido dispositivo constitucional.	Visou afastar a incidência dos juros moratórios calculados segundo índice da caderneta de poupança quanto aos créditos devidos pela Fazenda Pública em razão de relações jurídico-tributárias.
Art. 100, § 15 e todo o art. 97 do ADCT	Declarou inconstitucional, porém modulou os seus efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC n. 62/2009, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016. Foram consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC n. 62/2009, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades. Igualmente, ficou mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado. Por fim, até 31.12.2020, o STF manteve a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10).	O STF entendeu que, ao criarem regime especial para pagamento de precatórios para Estados, Distrito Federal e Municípios, veiculariam nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e imporiam contingenciamento de recurso para esse fim, a violar a cláusula constitucional do Estado de Direito, o princípio da separação de Poderes, o postulado da isonomia, a garantia do acesso à justiça, a efetividade da tutela judicial, o direito adquirido e a coisa julgada

9.14.4. Emendas Constitucionais n. 94/16 e n. 99/17 – um novo regime de pagamento de precatórios

O julgamento das ADIs n. 4357 e 4425 impulsionou o Congresso Nacional à aprovação da EC n. 94/16, que acabou por ajustar o regime de precatórios ao quanto ali decidido. O lapso temporal apontado pelo STF foi acatado pelo Congresso Nacional, ao determinar o pagamento dos precatórios pendentes até 25 de março de 2015, no período de cinco anos, ou seja, até 31 de dezembro de 2020. Eis a redação do art. 101 do ADCT:

> Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estiverem em mora com o pagamento de seus precatórios quitarão até 31 de dezembro de 2020 seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, depositando, mensalmente, em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração desse, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, à média do comprometimento percentual da receita corrente líquida no período de 2012 a 2014, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

Contudo, a recém promulgada EC n. 99/2017 **estendeu o prazo para pagamento de precatórios até 2024**, deixando de considerar o quanto consignado na decisão do STF quanto ao aspecto temporal. Ficou assim a nova redação, com destaque para as alterações realizadas:

> Art. 101. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, se encontravam em mora no pagamento de seus precatórios quitarão, **até 31 de dezembro de 2024**, seus débitos vencidos e os que vencerão dentro desse período, **atualizados pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ou por outro índice que venha a substituí-lo**, depositando mensalmente em conta especial do Tribunal de Justiça local, sob única e exclusiva administração deste, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, **ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo**, em conformidade com plano de pagamento a ser anualmente apresentado ao Tribunal de Justiça local.

Notam-se grandes inovações com o novo regime. De início, estabeleceu o prazo limite de 31 de dezembro de 2020, agora estendido para 31 de dezembro de 2024, para o pagamento de todos os precatórios pendentes e os que vencerão nesse período. A ideia foi a de que, a partir de 2021, agora estendido para 2025, o regime normal de pagamento de precatório previsto no art. 100 da Constituição Federal passasse a valer.

Ainda pela redação do art. 101 percebe-se que a EC n. 99/2017 resolveu o problema da correção e da atualização do valor dos precatórios durante o período do Regime Especial. **Ficou estipulada a utilização do Índice Nacional de Preços do Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a aludida correção e atualização.**

Foi criado um único regime mensal, em que os entes federativos depositarão, em conta especial do Tribunal de Justiça, 1/12 do valor calculado percentualmente sobre as receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês do pagamento, **em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial.**

Com base nesses parâmetros, compete ao ente público apresentar um plano de pagamento ao Poder Judiciário responsável por esta administração.

O parâmetro de pagamento passa a ser a receita corrente líquida, definida no § 1º, do art. 101, do ADCT, nos seguintes termos:

> § 1º. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do

§ 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I – nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

II – nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal

Importante sublinhar que o conceito de RCL previsto no § 1º, do art. 101, do ADCT, que serve como base de cálculo para o pagamento de precatórios, difere do conceito de RCL previsto na LRF (art. 2º, IV), que serve como parâmetro para diversos gastos e limites de endividamento. O conceito constitucional para fins de quitação de precatório é mais amplo, pois compreende as receitas de royalties, previstas no § 1º, do art. 20, da Constituição Federal. As deduções da base de cálculo, por sua vêz, permanecem as mesmas.

Para que o pagamento seja de fato concretizado, a EC n. 94/16 abriu diversas exceções constitucionais, ao permitir que vários recursos, outrora inimagináveis, pudessem compor a base de pagamento dos precatórios, aí incluídos depósitos administrativos e operações de crédito. A EC n. 99/17 ampliou ainda mais o leque de fontes de receitas para a quitação dos precatórios. Vejamos o comparativo:

EC n. 94/16	EC n. 99/17
Art. 101. (...) § 2º O débito de precatórios poderá ser pago mediante a utilização de recursos orçamentários próprios e dos seguintes instrumentos:	Art. 101 (...) § 2º O débito de precatórios será pago com recursos orçamentários próprios provenientes das fontes de receita corrente líquida referidas no § 1º deste artigo e, adicionalmente, poderão ser utilizados recursos dos seguintes instrumentos:
I – até 75% (setenta e cinco por cento) do montante dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais o Estado, o Distrito Federal ou os Municípios, ou suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, sejam parte;	I – até 75% (setenta e cinco por cento) dos depósitos judiciais e dos depósitos administrativos em dinheiro referentes a processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais sejam parte os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios, e as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente a 1/3 (um terço) dos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados;
II – até 20% (vinte por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade, sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, excetuados os destinados à quitação de créditos de natureza alimentícia, mediante instituição de fundo garantidor composto pela parcela restante dos depósitos judiciais, destinando-se: (...)	II – até 30% (trinta por cento) dos demais depósitos judiciais da localidade sob jurisdição do respectivo Tribunal de Justiça, mediante a instituição de fundo garantidor em montante equivalente aos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados, destinando-se:

EC n. 94/16	EC n. 99/17
a) no caso do Distrito Federal, 100% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;	a) no caso do Distrito Federal, 100% (cem por cento) desses recursos ao próprio Distrito Federal;
b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) a seus Municípios;	b) no caso dos Estados, 50% (cinquenta por cento) desses recursos ao próprio Estado e 50% (cinquenta por cento) aos respectivos Municípios, conforme a circunscrição judiciária onde estão depositados os recursos, e, se houver mais de um Município na mesma circunscrição judiciária, os recursos serão rateados entre os Municípios concorrentes, proporcionalmente às respectivas populações, utilizado como referência o último levantamento censitário ou a mais recente estimativa populacional da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
III – contratação de empréstimo, excetuado dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse empréstimo a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.	III – empréstimos, excetuados para esse fim os limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 52 da Constituição Federal e quaisquer outros limites de endividamento previstos em lei, não se aplicando a esses empréstimos a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do caput do art. 167 da Constituição Federal;
Não havia inciso IV.	IV – a totalidade dos depósitos em precatórios e requisições diretas de pagamento de obrigações de pequeno valor efetuados até 31 de dezembro de 2009 e ainda não levantados, com o cancelamento dos respectivos requisitórios e a baixa das obrigações, assegurada a revalidação dos requisitórios pelos juízos dos processos perante os Tribunais, a requerimento dos credores e após a oitiva da entidade devedora, mantidas a posição de ordem cronológica original e a remuneração de todo o período.
§ 3º Os recursos adicionais previstos nos incisos I, II e IV do § 2º deste artigo serão transferidos diretamente pela instituição financeira depositária para a conta especial referida no *caput* deste artigo, sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça local, e essa transferência deverá ser realizada em até sessenta dias contados a partir da entrada em vigor deste parágrafo, sob pena de responsabilização pessoal do dirigente da instituição financeira por improbidade. (Incluído pela Emenda constitucional n. 99, de 2017)	

Conforme explicado anteriormente, para o pagamento de precatórios tornou-se possível utilizar até mesmo os recursos dos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro, referentes a processos judiciais ou administrativos, nos quais Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes sejam partes.

A novidade trazida pela EC n. 99/17 foi a necessidade de **criação de um Fundo Garantidor** equivalente a um terço dos recursos levantados, para que os valores possam ser utilizados. Ou seja, o valor que sobrar, 25% do total, será destinado para pagar as causas perdidas pelos entes federativos ou suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes. Esse fundo terá remuneração da taxa Selic, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados.

Para além disso, a nova EC n. 99/17 criou **linha de crédito especial para o pagamento de precatórios**, instituída pela União ou por suas instituições financeiras, a ser criado em até seis meses contados da entrada em vigor do novo regime, nos seguintes termos:

> Art. 101. § 4º No prazo de até seis meses contados da entrada em vigor do regime especial a que se refere este artigo, a União, diretamente, ou por intermédio das instituições financeiras oficiais sob seu controle, disponibilizará aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios,

bem como às respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, **linha de crédito especial para pagamento dos precatórios submetidos ao regime especial de pagamento de que trata este artigo**, observadas as seguintes condições:

I – no financiamento dos saldos remanescentes de precatórios a pagar a que se refere este parágrafo serão adotados os índices e critérios de atualização que incidem sobre o pagamento de precatórios, nos termos do § 12 do art. 100 da Constituição Federal;

II – o financiamento dos saldos remanescentes de precatórios a pagar a que se refere este parágrafo será feito em parcelas mensais suficientes à satisfação da dívida assim constituída;

III – o valor de cada parcela a que se refere o inciso II deste parágrafo será calculado percentualmente sobre a receita corrente líquida, respectivamente, do Estado, do Distrito Federal e do Município, no segundo mês anterior ao pagamento, em percentual equivalente à média do comprometimento percentual mensal de 2012 até o final do período referido no *caput* deste artigo, considerados para esse fim somente os recursos próprios de cada ente da Federação aplicados no pagamento de precatórios;

IV – nos empréstimos a que se refere este parágrafo não se aplicam os limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do *caput* do art. 52 da Constituição Federal e quaisquer outros limites de endividamento previstos em lei.

Cumpre lembrar que, **dada a atenção a esse tipo pagamento, pode o ente federativo até mesmo extrapolar o montante da dívida consolidada para a sua quitação, bem como vincular a receita de impostos, nos termos do § 19, do art. 100, da Constituição**, *in verbis:*

§ 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

O novo regime previsto no ADCT repartiu os pagamentos de precatórios do seguinte modo:

Art. 102. Enquanto viger o regime especial previsto nesta Emenda Constitucional, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos que, nos termos do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, forem destinados ao pagamento dos precatórios em mora serão utilizados no pagamento segundo a ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências dos créditos alimentares, e, nessas, as relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência, nos termos do § 2º do art. 100 da Constituição Federal, sobre todos os demais créditos de todos os anos.

§ 1º. A aplicação dos recursos remanescentes, por opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios, por ato do respectivo Poder Executivo, observada a ordem de preferência dos credores, poderá ser destinada ao pagamento mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.

Nessa nova sistemática, pelo menos 50% dos recursos para pagamento dos precatórios em mora serão utilizados para pagá-los em ordem cronológica, respeitadas as preferências dos alimentares. O percentual restante, a critério do ente federativo, poderá ser aplicado nos acordos diretos, com deságio máximo de 40%.

A EC n. 99/17 acrescentou também o § 2º, no art. 102, do ADCT, ampliando, com isso, o limite do pagamento de precatório alimentar especial aos credores preferenciais, segundo critérios de idade, estado de saúde e deficiência. Assim, **enquanto durar o Regime Especial, o teto destes pagamentos será de cinco vezes o valor definido para requisições de pequeno valor.** O restante será quitado da forma comum, de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios:

> Art. 102. § 2º Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as preferências relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência serão atendidas até o valor equivalente ao quíntuplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, admitido o fracionamento para essa finalidade, e o restante será pago em ordem cronológica de apresentação do precatório.

Para que haja eficiência do sistema de precatórios, e com o fim de que o mesmo cumpra o seu desiderato constitucional de proibir a surpresa de sequestros nas contas públicas, reza o art. 103, do ADCT:

> Art. 103. Enquanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estiverem efetuando o pagamento da parcela mensal devida como previsto no *caput* do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem eles, nem as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos

Sendo assim, **a única hipótese de sequestro permitida no corpo temporário da Constituição surge da não liberação tempestiva dos recursos para o pagamento de precatórios**, nos mesmos termos previstos pela EC n. 62/09, quando incluiu o art. 97, § 10, no ADCT.

A EC n. 99/2017 inovou ao impor restrição importante aos entes federativos devedores de precatórios pendentes que superem 70% da receita corrente líquida. Eles ficam **vedados de realizarem novas desapropriações**, salvo hipóteses específicas como as destinadas à educação, saúde, segurança pública, transporte público, saneamento básico e habitação de interesse social:

> Art. 103. Parágrafo único. Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **ficam vedadas desapropriações** pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, **cujos estoques de precatórios ainda pendentes de pagamento, incluídos os precatórios a pagar de suas entidades da administração indireta, sejam superiores a 70%** (setenta por cento) das respectivas receitas correntes líquidas, excetuadas as desapropriações para fins de necessidade pública nas áreas de saúde, educação, segurança pública, transporte público, saneamento básico e habitação de interesse social.

A não liberação tempestiva dos recursos acarreta, ainda, as seguintes consequências:

> Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:
>
> I – o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;
>
> II – o chefe do Poder Executivo do ente federado inadimplente responderá, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;
>
> III – a União reterá os recursos referentes aos repasses ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará na conta

especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto;

IV – os Estados reterão os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal e os depositarão na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto.

Parágrafo único. Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no § 2º do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ficará impedido de receber transferências voluntárias.

Portanto **há sanções institucionais e pessoais** para o ente inadimplente. Do ponto de vista institucional, haverá (i) o sequestro das contas do ente inadimplente; (ii) a retenção das transferências constitucionais; (iii) proibição de realização de operação de crédito, exceto se for para adimplir com os precatórios; e (iv) vedação do recebimento de transferências voluntárias. Do ponto de vista pessoal, o chefe do Poder Executivo responderá por ato de improbidade administrativa, para além de outras responsabilizações previstas na legislação fiscal.

Por fim, a nova Emenda trouxe importante regra sobre a compensação de tributos. Conforme analisado anteriormente, e em observância ao art. 170, do Código Tributário Nacional, a compensação de tributos com precatórios depende sempre de lei do ente federativo, regulamentando a sua realização.

Essa competência do ente federativo de dispor sobre compensação de tributos sempre foi observada pelos Regimes Especiais. Contudo o silêncio na sua regulamentação resultava na ineficácia do instituto, pois, inexistente lei tratando da matéria, impossibilitada ficava o direito à compensação.

A EC n. 99/17, contudo, resolveu a celeuma. Concedeu o prazo de 120 dias aos entes federativos para a regulamentação do tema. Não observado esse período, o direito à compensação pode ser exercido:

Art. 105. Enquanto viger o regime de pagamento de precatórios previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é facultada aos credores de precatórios, próprios ou de terceiros, **a compensação com débitos de natureza tributária ou de outra natureza** que até 25 de março de 2015 tenham sido inscritos na dívida ativa dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observados os requisitos definidos em lei própria do ente federado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 94, de 2016)

§ 1º Não se aplica às compensações referidas no **caput** deste artigo qualquer tipo de vinculação, como as transferências a outros entes e as destinadas à educação, à saúde e a outras finalidades. (Numerado do parágrafo único pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios regulamentarão nas respectivas leis o disposto no **caput** deste artigo em até cento e vinte dias a partir de 1º de janeiro de 2018. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

§ 3º Decorrido o prazo estabelecido no § 2º deste artigo sem a regulamentação nele prevista, ficam os credores de precatórios autorizados a exercer a faculdade a que se refere o **caput** deste artigo. (Incluído pela Emenda constitucional nº 99, de 2017)

A medida é válida e representa uma forma concreta de chamar a atenção dos entes federativos para a quitação dos precatórios, seja pela via direta do orçamento, seja pela via da compensação.

9.15. Precatório e Dano Moral

A morosidade do Estado no pagamento dos precatórios fez levantarem vozes no sentido de que esse atraso é passível de condenação do ente em danos morais. Assim, alguns Tribunais[51] têm sido instados a se manifestarem se na hipótese caberia ou não ao autor aludida indenização.

Para os credores, não raras vezes, a demora é humilhante, a ensejar indenização pela angústia e pelo sofrimento aparentemente injustificados, até porque, em alguns casos, há clara inadimplência do Poder Público diante de uma decisão transitada em julgado. Nessa linha, a indenização por dano moral seria uma forma de, além de reparar o dano, se evitar repetição nos atrasos dos pagamentos, dada a real desídia do ente público em alguns casos concretos.[52]

Em que pese o entendimento isolado, a jurisprudência não tem reconhecido a demora como causadora de dano moral reparável, exceto quando há desrespeito da ordem cronológica do seu pagamento:

> **Responsabilidade Civil Indenização por danos morais Crédito de precatório não pago Dano material não comprovado Caráter alimentar da verba Evidente o dano moral. Recurso provido.** (TJ-SP – APL: 9112870202009826 SP 9112870-20.2009.8.26.0000, Relator: Marrey Uint, Data de Julgamento: 03/07/2012, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 17/07/2012)
>
> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATRASO NO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA OU INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA PAGAMENTO DOS PRECATÓRIOS, INCLUSIVE OS DE NATUREZA ALIMENTAR. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. **A simples demora no adimplemento de precatório alimentar não enseja reparação de danos morais, sobremodo quando incomprovado nos autos que houve desrespeito ou inobservância à ordem cronológica de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. Cabe aduzir, ainda, que a autarquia previdenciária estadual inadimplente já está sofrendo as consequências naturais de sua mora, resultantes da atualização monetária do valor devido e da incidência de juros moratórios, o que decorre igualmente de comando constitucional expresso e serve a compensar o atraso no pagamento do precatório.** APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70056481294,

---

51. Apelação n.º 9112870-20.2009.8.26.0000 – TJ São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. Relator Marrey Uint. 03 de julho de 2012. "Responsabilidade Civil Indenização por danos morais Crédito de precatório não pago Dano material não comprovado Caráter alimentar da verba Evidente o dano moral. Recurso provido." O tema não é pacífico. O próprio TJ do Estado de São Paulo tem posição antagônica: "Apelação. Indenização por danos morais decorrentes de atraso no pagamento de precatório judicial. Descabimento. Não configurado o prejuízo moral passível de reparação. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido (Ac n.º 0019748-55.2002.8.26.0161, de Diadema, Rel. Des. Rebouças de carvalho, 9ª câmara de Direito Público, p. 27.9.2012). No TJ de Santa Catarina também se encontra decisão contra o pagamento do dano moral: Apcv n.º 2011.060983-3. Relator: Des. subst. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. 12 de março de 2013.

52. "Parece mais suscetível de verificação de danos extrapatrimonais pela mora, mesmo que tardiamente realizada a prestação, quando for obrigação de fazer, inclusive pelo fato de que, eventualmente, se trata de prestação personalíssima. A figura é usualmente esquecida pelos sistemas jurídicos de orientação francesa, conforme preconiza Polacco, à semelhança do nosso Código Civil, quando da análise da mora. Entretanto, uma imprescindível verificação da situação concreta se impõe, tendo em vista que responde o devedor pelos prejuízos que sejam consequência provável do não cumprimento tempestivo da prestação. **A partir do momento que desrespeita o devedor o prazo contratualmente previsto, ou imposto pelo credor para o cumprimento, acaba por se enquadrar em um "estado de responsabilidade", passando a ser sujeito passivo, em potencial, de ação indenizatória.**" (NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial. Curitiba: Juruá, 1996. p. 156).

> Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 24/06/2014) (TJ-RS – AC: 70056481294 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 24/06/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/07/2014)

> RESPONSABILIDADE CIVIL. Apelação. Indenização do dano moral em virtude de atraso na quitação de precatórios. 1. Dano moral. Situação que não caracteriza sofrimento ou transtorno passível de reparação civil. O inadimplemento por si só configura transtorno ou aborrecimento que não gera direito a indenização. Compensação do atraso feita através de juros e correção monetária. 2. Honorários. Fixação de valor proporcional à complexidade da causa. Improcedência. Sentença mantida. Recursos a que se nega provimento. (TJ-SP – APL: 00278115320128260053 SP 0027811-53.2012.8.26.0053, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 02/02/2015, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/02/2015)

Resta saber como os Tribunais Superiores enfrentarão o tema. No nosso modo de pensar, o assunto deve ser visto com cautela, diante da análise de cada caso concreto, a fim de se apurar a real desídia do ente público, para não se tornar uma ferramenta de maior dano ao Estado, e, por via reflexa, aos cidadãos, tendo em vista que os recursos são públicos e, ao final e ao cabo, deve-se dar igual ou maior proteção aos bens públicos em questão.

Até porque, como se viu, o problema em questão não é meramente jurídico, de modo que não se afigura como mais acertado o caminho da construção jurisprudencial como via de mudança para pagamento célere dos precatórios. A imposição de maiores condenações ao Estado pelo sofrimento causado aos credores, quando no aguardo das filas intermináveis dos precatórios, consiste em verdadeira abertura perigosa a aumentar a sangria dos cofres públicos, que sequer conseguem honrar os débitos concretamente acumulados.

9.16. Do sequestro das contas públicas e hipóteses de permissão constitucional

Tema de elevada importância na literatura jurídica é a possibilidade de o Judiciário sequestrar as contas públicas para a satisfação de determinada pretensão. Não raro um ente federativo é pego de surpresa, com a inviabilidade de persecução dos seus fins, por ausência de recursos decorrentes do sequestro judicial.

A primeira análise repousa em saber que o sistema de precatórios surge justamente com a finalidade de afastar a surpresa no fechamento das contas públicas. É dizer, dada a escassez de recursos, a previsibilidade do seu ingresso e a fixação da despesa a ser efetivada, dentro da lei orçamentária, nenhum numerário poderá ser retirado sem observar o caminho normal da execução da despesa pública. E o precatório se vocaciona a quitar toda despesa pública oriunda de decisão judicial. Esta é a regra.

A exceção surge exatamente da sua violação, qual seja, em não se cumprindo o desiderato constitucional para a quitação de precatórios, poderá haver o sequestro. Vejamos os dispositivos permissivos:

> Art. 100. § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

Logo, o sequestro só é permitido em duas hipóteses: preterimento do direito de precedência do credor e não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito.

Quanto ao preterimento, não há qualquer dúvida. A jurisprudência é pacífica nesse ponto:

> RECLAMAÇÃO. 2. Sequestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos trabalhistas. 3. Afronta à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. 4. **Admissão de sequestro de verbas públicas somente na hipótese de quebra da ordem cronológica**. Não equiparação às situações de não-inclusão da despesa no Orçamento. 5. Efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade. 6. Eficácia que transcende o caso singular. 7. Alcance do efeito vinculante que não se limita à parte dispositiva da decisão. 8. Aplicação das razões determinantes da decisão proferida na ADI 1662. 9. Reclamação que se julga procedente. (Rcl 2363 / PA – PARÁ RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 23/10/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 01-04-2005)

Quanto à não alocação da despesa no orçamento, viu-se que os diversos regimes especiais de precatório permitiram o seu pagamento de forma parcelada, de modo que a não inclusão no orçamento do valor devido nunca se tornou medida eficaz para o sequestro, dado que as normas transitórias da Constituição sempre suspenderam a eficácia do dispositivo definitivo.

Assim, a razão para o sequestro tornava-se outra: a ausência do depósito na conta vinculada ao pagamento dos precatórios, nos termos definidos no ADCT, em todos os regimes especiais de precatórios:

> Art. 78. § 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, **requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada**, suficientes à satisfação da prestação.
>
> Art. 97. § 10. **No caso de não liberação tempestiva dos recursos** de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo: **I – haverá o sequestro de quantia nas contas** de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;
>
> § 13. **Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores,** exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.
>
> Art. 103. **Enquanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estiverem efetuando o pagamento da parcela mensal devida como previsto no caput do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem eles, nem as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes poderão sofrer sequestro de valores,** exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos.
>
> Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:
>
> I – o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;

Note-se a clareza constitucional no sentido de evitar o sequestro enquanto os precatórios estiverem sendo pagos. Fora dessas hipóteses, não ha permissão constitucional para o sequestro.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO DE SAÚDE E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A NECESSITADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Controvérsia adstrita à possibilidade de sequestro liminar de verbas públicas para garantir o cumprimento de decisão judicial que deferiu antecipação de tutela impondo ao Estado obrigação de tratamento necessário a portador de distonia cervical diapática.
>
> 2. A execução em face da Fazenda Pública e, a fortiori, a efetivação das decisões de urgência inadmitem os meios de sub-rogação tradicionais, à semelhança do que dispõe o artigo 730 do CPC, muito embora o ordenamento contemple as astreintes como instrumento de coerção. **O sequestro de recursos públicos, consoante reiterada jurisprudência do E. STF somente é admissível na estrita hipótese de quebra da ordem cronológica dos precatórios (...).**
>
> 3. Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo de execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública (...).
>
> 4. Recurso do Estado provido (REsp 642444/RS, 1ª T, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.05).

Em recente julgado, no julgamento da ADPF 275 – Paraíba, ocorrido em 17.10.2018, o STF confirmou o entendimento de que verba pública não pode ser bloqueada para pagar dívida trabalhista:

> EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADPF. BLOQUEIO DE RECEITAS PÚBLICAS POR DECISÕES JUDICIAIS. CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO PROCEDENTE. 1. Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF), o preceito da separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF). Precedente firmado no julgamento da ADPF 387 (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2017). 2. Arguição conhecida e julgada procedente.

Lado outro, em que pesem os artigos em sede constitucional e o entendimento acima esposado, tornou-se prática comum posição diversa, que admite a realização de sequestros em contas públicas para o cumprimento de decisões judiciais, mormente as que envolvem proteção aos direitos sociais. A decisão abaixo é emblemática:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE. ART. 461, § 5º, DO CPC. PEQUENO VALOR. PRECEDENTES.
>
> 1. **É pacífico o entendimento do STJ de que cabe sequestro ou bloqueio de verba indispensável à aquisição de medicamentos.** Essa cautela é excepcional, adotada em face da urgência e imprescindibilidade de sua prestação.
>
> 2. Na hipótese em exame, há a certificação de descumprimento, pelo Estado, de ordem judicial no fornecimento de remédio, embora se verifique premente necessidade do paciente/substituído em fazer uso e medicamento indispensável e fundamental para o seu tratamento, visto que enfermo, portador de neoplasia maligna de próstata.

3. In casu, a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo pôr em risco a vida do demandante.

4. Agravo Regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1429827, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.04.2014).

Note-se que, embora haja dispositivo em sede constitucional expressamente vedando o sequestro, tal norma não inibe a sua violação vertida em entendimentos judiciais, que afirmam sopesar o direito à saúde ou outro direito social com a rigidez orçamentária: de um lado, a abertura normativa na proteção a um direito social, e, de outro, o respeito às normas orçamentárias, fixadas de maneira rígida, sem espaço para interpretações elásticas.

Em hipóteses que tais, está-se diante de uma norma expressa e rígida, se comparada com outra elástica e aberta. Não há qualquer flexibilidade no manuseio da norma que evita o sequestro.

Muito embora as normas envolvidas, o STF tem entendido em diversos casos que o regime constitucional de impenhorabilidade dos bens públicos deve ceder à proteção do direito fundamental à saúde, sempre que há urgência na aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do interessado.

Dada a importância do julgado, o tema está em repercussão geral, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS PARA PAGAMENTO DE CRÉDITO A PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE SEM OBSERVÂNCIA À REGRA DOS PRECATÓRIOS. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 62/2009. ARTIGO 100, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL (STF, ARE 665707 RG / RS – RIO GRANDE DO SUL

GRANDE DO SUL ARE – RG665707 REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 04/10/2012).

Trata-se do **Tema n. 598: "Sequestro de verbas públicas para pagamento de crédito a portador de moléstia grave sem observância à regra dos precatórios"**

Dado o planejamento, a previsibilidade e a fixação das despesas que devem nortear os gastos públicos, muito embora o bem envolvido seja a vida, na maioria dos casos, deve haver a fixação de critérios para a realização dos sequestros, sob pena de se ferir diversos princípios, dentre eles a igualdade, a justiça e a separação de poderes.

A igualdade, porque o simples fato de ser dispensado determinado serviço público a um cidadão e não sê-lo a outro em igual necessidade é razão forte para a violação da igualdade: "o sujeito não deve ser tratado igual apenas porque a norma deixou de ser aplicada a ele, mas, *também*, porque foi aplicada a outro sem ter sido aplicada a ele"[53].

O governo deve tratar todos os seus constituintes como iguais, como merecedores de igual respeito e preocupação. Na medida em que a distribuição dos serviços públicos é realizada sem uma teoria moral que envolve a igualdade, através de decisões isoladas, equivalem

53. MÜLLER, Geor *apud* ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008,. p. 143.

à existência de critérios que beneficiam um em detrimento do outro. É como se um poder estivesse permitindo a prestação de serviço público de maneira discriminada, minimizando a fonte de decisão da aplicação das políticas públicas, a tornar o cidadão inerte no seu clamor de mudança, ao deixar de exigir dos órgãos políticos, que tomam decisão que afetam a todos que se encontrem na mesma situação de igualdade, e passar a, num elevado grau de satisfação pessoal, requisitar apenas para si.

Sobre o tema, escrevemos[54]:

> Distribuir serviços corresponde ao anseio social que enfatiza os aspectos relacionais de identidade e o sentido de que as pessoas dependem umas das outras para viver em sociedade, principalmente na área de distribuição de recursos e serviços. Tal distribuição nunca será igual com a entrega singular a indivíduos selecionados através de processos judiciais. Os critérios devem ser sempre comuns: sacrifício e recompensa mútuas em prol do bem comum. Até porque, como afirma Flávio Galdino, 'reconhecer um direito concretamente a uma pessoa – especialmente em termos de custos e benefícios – pode significar negar esse mesmo direito (concretamente) e talvez vários outros a muitas pessoas que possivelmente sequer são identificadas em um dado litígio'

O sequestro das contas públicas para o cumprimento de decisões judiciais também não protege a justiça. Deixando de lado as tentativas de conceituações diversas, diz-se aqui que se justiça estiver atrelada à igual distribuição de serviços públicos em contraposição à distribuição isolada através da tutela judicial, eventual sequestro com ela não se coaduna.

Até porque a justiça somente adquire algum sentido relevante quando a postura ou a ação de uma determinada pessoa é pensada e relacionada com a de outra. Não há como pensar em justiça fora do campo intersubjetivo, centrada apenas em um indivíduo ou exclusivamente sobre um objeto.

Por outro lado, justiça não pode ser entendida como decisão de cada caso, com seu mérito próprio, sem considerar regras ou princípios de generalização, pois algo não pode ser bom num caso específico e não ser bom para a generalidade dos casos. Os méritos do caso individual devem ser méritos dos tipos de caso o qual este pertence[55] e não analisados separadamente.

Aqui o ponto chave: a concretização dos direitos deve ser pensada enquanto abarcante de todos os iguais na sociedade e não de acordo com interesses individuais. Pacientes/Interessados individuais e sociedade não são entidades distintas; antes representam posições distintas de cada membro da coletividade, que se dá em diferentes épocas da vida[56]. Decisões protetivas dos interesses individuais, fora da proposta politicamente traçada, alteram o consenso racionalmente tomado do que poderá ser oferecido. Sendo assim, a desconsideração das regras impostas no plano político implica também uma forma de injustiça[57].

54. LEITE, Harrison. **Autoridade da Lei Orçamentária.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011,. p. 200.
55. A noção de justiça formal requer que a justificação de decisões em casos individuais esteja sempre na base de proposições universais pra os quais o juiz esteja preparado para aderir como uma base para determinar outros casos igualmente e decidi-los da mesma maneira do presente caso.
56. EDDY, David M. The Individual vs. Society: Is There a Conflict? 265 **JAMA**, 1446, 1449-0 (1991).
57. Sobre o tema ver Humberto Ávila. Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado** (REDE)., **op. cit**, p. 13-15.

Tratando-se de decisões judiciais protetivas, com a consequente desatenção dos que não buscaram no Judiciário igual pretensão ou a tiveram negada, ter-se-ia flagrante injustiça, além de violação de premissa lógica, como destinação pública dos recursos para custo de pesquisas, remédios, estratégias de controle, dentre outros, que estão fora da competência judicial. Agir desse modo é como lançar-se numa luta do tipo salve-se quem puder, na contramão da isonomia na distribuição dos serviços públicos.

Não que o Judiciário esteja peremptoriamente proibido de proteger situações individuais, mas essas proteções devem estar estabelecidas nas políticas públicas. Do contrário, os juízes agirão como verdadeiros intermediadores dos serviços que os cidadãos *querem*, dentro da sua ilimitada criatividade, com desatenção ao serviço que o Estado *pode dar*.

Por fim, quanto à separação de poderes, tem-se que a função que repousa primariamente no Judiciário e que é sua especialidade primária não é a alocação de recursos na satisfação de determinadas demandas. Muito embora os direitos sociais demandem proteção judicial, a colocar o Judiciário numa incômoda posição de complexa resposta, qualquer decisão a eles referida deve ter por base a análise do orçamento.

Tal se dá porque, em muitos casos, dessa atuação decorrem alterações de planos de ação estrategicamente elaborados e aprovados em lei para o alcance dos cidadãos. No aspecto orçamentário, por exemplo, dá-se a alteração das modificações nas políticas públicas, visto que elas estão atreladas ao orçamento. E aqui dois obstáculos: tanto os planos governamentais de ação quanto os gastos públicos são definidos em lei, e alterá-los pela via judicial significaria modificação judicial da própria lei. E mais, modificação em área de elevada complexidade, como é o orçamento público.

O problema dos direitos sociais na separação de poderes está estampado nessas posições, uma vez que a noção de sua plena justicialidade e a sua menção constitucional supostamente permitiram virtuais zonas de superposição entre os poderes: de um lado, o Judiciário, defendendo a sua plena eficácia, nos seus moldes, e, de outro, o Executivo e o Legislativo implantando-os através de políticas públicas. Assim, o exercício por um ramo de sua responsabilidade *supostamente* legitimada tem o potencial de afastar os outros de sua função nuclear. A decisão judicial faz uma reviravolta na escolha legislativa, tornando vencedor em perdedor e vice-versa.

O Judiciário pode desenvolver o seu papel dialógico com o Executivo sobre tais direitos, e não ficar envolvido num território de discussões e desafios[58], como se um se sagrasse vencedor e o outro perdedor.

O Judiciário tem sido permissivo com hipóteses do dia a dia, envolvendo valores menores bloqueados em atenção a direitos sociais, não se atentando à possibilidade de crescimento do número de bloqueios a ponto de inviabilizar a administração. Quando tal se deu num caso concreto, o STF avocou a autoridade do orçamento enquanto lei, com fundamento, inclusive, no art. 84, II da Constituição Federal que restringe ao Executivo a direção superior da administração.

58. BUEREN, Geraldine Van. **Alleviating poverty through the constitutional court.** South African Journal on Human Rights. 1999. vol. 15, p. 64.

O caso envolveu o Estado do Rio de Janeiro, que, envolto numa crise sem precedentes, atrasou o pagamento de fornecedores, servidores e os órgãos e entidades da sua administração indireta. Diante disso, diversas ações (individuais e coletivas) foram propostas, tanto na Justiça comum estadual como também na Justiça do Trabalho, pedindo a realização desses pa-gamentos. Os órgãos judiciais estavam acolhendo os pedidos e determinando a apreensão de valores nas contas do Estado para a concretização dos pagamentos.

Neste cenário, o Governador do Estado ajuizou ADPF no STF com o objetivo de suspender os efeitos de todas as decisões judiciais do TJRJ e do TRT da 1ª Região que tenham determinado o arresto, o sequestro, o bloqueio, a penhora ou a liberação de valores das contas administradas pelo Estado do Rio de Janeiro.

O STF afirmou que esse conjunto de decisões representa uma usurpação das competências constitucionais reservadas ao Poder Executivo (a quem cabe exercer a direção da administração) e ao Poder Legislativo (a quem compete autorizar a transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro). Logo, isso significa uma ofensa ao art. 2º, art. 84, II e art. 167, VI e X, da Constituição Federal.

> MEDIDA CAUTELAR EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO. BLOQUEIO, ARRESTO, PENHORA, SEQUESTRO E LIBERAÇÃO DE VALORES EM CONTAS DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. PAGAMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS DE SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS DE PRESTADORES DE SERVIÇOS. DEFINIÇÃO DE PRIORIDADES POLÍTICAS NA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. ATO DO PODER PÚBLICO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CABÍVEL. ARTS. 1º, CAPUT, E 4º, § 1º, DA LEI Nº 9.882/1999. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DE RECURSOS PÚBLICOS. TRANSPOSIÇÃO DE RECURSOS ENTRE DIFERENTES ÓRGÃOS OU CATEGORIAS DE PROGRAMAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. VEDAÇÃO. ARTS. 2º, 84, II, e 167, VI e X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES IMPUGNADAS EXCLUSIVAMENTE NOS CASOS EM QUE AS MEDIDAS CONSTRITIVAS TENHAM RECAÍDO SOBRE RECURSOS DE TERCEIROS, ESCRITURADOS CONTABILMENTE, INDIVIDUALIZADOS OU COM VINCULAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ESPECÍFICA. (...) 2. A efetividade do modelo de organização da Administração Pública preconizado pela Constituição Federal supõe a observância dos princípios e regras do sistema orçamentário (arts. 167, VI e X, da CF), do regime de repartição de receitas tributárias (arts. 34, V, 158, III e IV, e 159, §§ 3º e 4º, e 160, da CF) e da garantia de paramentos devidos pela Fazenda Pública em ordem cronológica de apresentação de precatórios (art. 100, da CF). Expropriações de numerário existente nas contas do Estado do Rio de Janeiro, para saldar os valores fixados nas decisões judiciais, que alcancem recursos de terceiros, escriturados contabilmente, individualizados ou com vinculação orçamentária específica implicam alteração da destinação orçamentária de recursos públicos e remanejamento de recursos entre categorias de programação sem prévia autorização legislativa, o que não se concilia com o art. 167, VI e X, da Constituição da República. A aparente usurpação de competências constitucionais reservadas ao Poder Executivo – exercer a direção da Administração – e ao Poder Legislativo – autorizar a transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação

> para outra ou de um órgão para outro – sugere lesão aos arts. 2º, 84, II, e 167, VI e X, da Carta Política. Precedente: ADPF 387/PI, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 23.3.2017. Fumus boni juris evidenciado[59].

Nota-se evolução do entendimento do STF, que se deu, no presente caso, por conta do volume de bloqueios capaz de desconfigurar o orçamento por completo. É como se a intensa medida da alteração orçamentária tivesse de ter freios, ao passo que se tolera alterações circunstanciais.

Urge a necessidade de maior diálogo entre os poderes a fim de solucionar problema que é de todos, visto que a proteção isolada de um direito social, com reflexo orçamentário, inegavelmente alcança a proteção de outros direitos.

Desenvolver uma cultura de cooperação entre o Judiciário, o governo e as pessoas, para preencher os direitos dos cidadãos é a consequência do parâmetro ora proposto. Através da revisão de detalhes práticos na implementação de direitos sociais, o Judiciário estará acrescentando e não minando as decisões democráticas, visto que tais atuações aumentam a participação das pessoas enfraquecidas ou desprotegidas[60].

Todos os poderes devem se esmerar no cumprimento da Constituição. A incumbência que recai sobre o Judiciário não é mais ou menos importante da que recai sobre o Executivo e o Legislativo. Pensar o inverso pode resultar em falha na solução de conflitos desse jaez.

Por fim, cumpre registrar que se o pagamento a ser feito pela Fazenda, após o trânsito em julgado, se der por Requisição de Pequeno Valor, há expressa previsão legal permitindo o sequestro, muito embora infraconstitucional. É o que se nota da leitura do art. 13, da Lei n. 12.153/09:

> Art. 13. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado:
>
> I – no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, na hipótese do § 3ºdo art. 100 da Constituição Federal; ou
>
> II – mediante precatório, caso o montante da condenação exceda o valor definido como obrigação de pequeno valor.
>
> § 1º Desatendida a requisição judicial, o juiz, imediatamente, determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão, dispensada a audiência da Fazenda Pública.

Conquanto o impacto seja menor, pois se trata de Requisição de Pequeno Valor, deve-se atentar para as ações plúrimas, em que não se leva em consideração para a formação do precatório o valor integral da ação, mas o valor individual de cada interessado para se efetuar o pagamento. Também nesse caso, a atenção ao quanto acima descrito resta por proteger

59. Medida Cautelar na ADPF 405, Rio de Janeiro. Relatora Min. Rosa Weber. DJE 05.02.2018.
60. BUEREN, Geraldine Van. Ibidem, p. 65. Nesse sentido afirma Gilberto Tristão: "Na evolução do processo participativo em nosso País, será com o passar do tempo e a acumulação de erros e acertos que o povo aprenderá a importância de fazer uso das diversas instâncias de participação e dos vários canais de influenciação para aproximar-se das aspirações da comunidade a distribuição de recursos e a ação governamental". In TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na democratização do orçamento público. **Revista de Informação Legislativa** a. 26, n. 104. Brasília: Senado Federal, 1964. p. 130.

a segurança orçamentária, em especial às normas constitucionais acima descritas, visto que qualquer desorganização nos processos de pagamento implica redirecionar as atividades administrativas para outros problemas e prioridades não antevistos no orçamento.

Em diversos momentos, através do instituto da Reclamação Constitucional, o STF tem sido chamado a intervir para suspender o efeito de decisões que determinam o bloqueio de verbas públicas, para as mais variadas finalidades[61]. Resta saber o destino que se dará quando o tema envolver a saúde e outras questões mais sensíveis. A nossa posição já foi dada.

9.17. Intervenção federal

A CF/88 prevê a possibilidade de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal se houver a suspensão do pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior (art. 34, V, "a", da CF). Como a dívida de precatório entra no cômputo da formação da dívida fundada, entende-se que, se não houver o seu pagamento pelo período superior a dois anos, cabe a intervenção.

Muitos pedidos de intervenção foram feitos baseados nesse argumento, tendo se manifestado o STF em sentido desfavorável à intervenção, uma vez que não ficou provada, nos pedidos, a falta de interesse do ente federativo em pagar os precatórios, mas, sim, a ausência dos pagamentos por falta de recursos públicos para a quitação, fato que não enseja a intervenção:

> "Precatórios judiciais. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes." (IF 298, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3-2-03, DJ de 27-2-04).
>
> O descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado configura pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. A ausência de voluntariedade em não pagar precatórios, consubstanciada na insuficiência de recursos para satisfazer os créditos contra a Fazenda Estadual no prazo previsto no § 1º do art. 100 da Constituição da República, não legitima a subtração temporária da autonomia estatal, mormente quando o ente público, apesar da exaustão do erário, vem sendo zeloso, na medida do possível, com suas obrigações derivadas de provimentos judiciais. Precedentes." (IF 1.917-AgR, Rel. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-3-2004, Plenário, DJ de 3-8-2007.).

Caso permitida a intervenção nessas situações, haveria grave problema para a Federação, tendo em vista o elevado número de entes que não quitam os precatórios, ademais de ser a intervenção medida excepcional e tampouco saída específica para este problema.

---

61. Na Reclamação n. 26026, de 19.12.2016, o Min. Gilmar Mendes suspendeu o bloqueio de verbas públicas do Município de Lagoa dos Gatos (PE) que fora realizado em razão dos atrasos no pagamento dos servidores. Em 26.08.2016, o STF suspendeu sequestro efetuado em face de verbas do Município de Guarulhos na Reclamação 16899-SP. Em 27.07.2016, o Min. Ricardo Lewnadoski suspendeu decisão da Justiça de Alagoas que determinou bloqueio dos cofres do Município de Canapi, na SL 1006. Em 10.06.2014, o STF concedeu liminar na Reclamação 17821, ajuizada pelo Município de Maceió, para suspender os efeitos de decisão da Justiça do Trabalho que determinou o bloqueio de verbas.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 1 – Juiz Federal Substituto 1ª região/2015) Aos sessenta e cinco anos de idade, Antônio foi atropelado culposamente por um automóvel da administração pública federal o que lhe ocasionou invalidez para o exercício do trabalho. A vítima ingressou com uma ação fundada em responsabilidade civil do Estado, na qual logrou êxito, uma vez que a sentença que condenou a União a lhe pagar indenização transitou em julgado. O precatório gerado foi inscrito no orçamento aprovado para o exercício fiscal do ano de 2015.

Considerando essa situação hipotética, assinale a opção correta em conformidade com a disciplina constitucional dos precatórios.

A) Antônio, independentemente da concordância do ente ou órgão devedor, poderá ceder seu precatório a terceiros.

B) O crédito somente será válido se houver dotação na lei orçamentária anual com a designação expressa de que o precatório é de titularidade de Antônio.

C) O crédito de Antônio não possui natureza alimentar, uma vez que foi fundamentado em ato ilícito civil da administração pública federal que ensejou indenização por invalidez.

D) Dado que Antônio tem mais de sessenta anos, o crédito terá prioridade sobre todos os demais créditos, e deverá ser pago integralmente independentemente do seu valor.

E) Caso o crédito de Antônio seja considerado por lei como de pequeno valor, seu precatório será pago com preferência sobre todos os demais.

Resposta: Alternativa A

9.18. Do cancelamento de precatórios e sua prescrição

Dada a grave crise que se abateu no país nos últimos anos, não foi pouca a criatividade do Executivo no sentido de levantar numerários em prol da Fazenda. Uma delas está no teor da Lei n. 13.463/2017, que trata da possibilidade de cancelamento de precatórios já depositados pela União Federal em favor de exequentes de ações contra a Fazenda Nacional, quando esses não forem sacados no prazo de dois anos, a contar da data do depósito, devolvendo-se os valores ao Tesouro Nacional.

Alegou o Executivo, ao tempo, que havia montante superior a R$ 8,6 bilhões de reais depositado e não levantado pelos credores, a confirmar situação de ineficiência na utilização de recursos públicos para o pagamento de precatório e RPV, o que, por muitas vezes, ficava disponibilizado por mais de dez anos sem que a parte beneficiária o sacasse.

Por esta razão, assim prevê o art. 2º da citada lei:

> Art. 2º Ficam cancelados os precatórios e as RPV federais expedidos e cujos valores não tenham sido levantados pelo credor e estejam depositados há mais de dois anos em instituição financeira oficial.

Dado que o cancelamento é temporário, a mesma lei que o autoriza, possibilita que o beneficiário do crédito pleiteie, junto ao juízo da execução, a expedição de um novo ofício requisitório, conservando a ordem cronológica do requisitório anterior e a remuneração correspondente a todo o período, nos seguintes termos:

> Art. 3º Cancelado o precatório ou a RPV, poderá ser expedido novo ofício requisitório, a requerimento do credor.

Dúvida reside sobre o prazo para a realização desse novo pedido, não previsto na lei. No ponto, o mais consentâneo é a aplicação da regra geral, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que é de 5 (cinco) anos.

O tema encerra questionamento sobre a dupla penalidade que o credor sofre, dado que, além de ter seu numerário retirado pela União, vê-se impossibilitado de novamente obtê-lo quando a inércia é da sua parte, tudo com base em lei produzida em momento posterior a afirmação do seu direito.

Para evitar maiores injustiças, sem computar a delonga para a formação do seu precatório, a interpretação do prazo prescricional mais consentânea, dada a ausência de um termo inicial do prazo previsto em lei, seria a data da devolução dos valores à Fazenda Pública, e não o lustro da data entre a sentença extintiva da execução e a formalização do pedido de expedição de novo precatório, cancelado em razão da novel lei.

Por fim, o § 1º do art. 2º afirma que "O cancelamento de que trata o caput deste artigo será operacionalizado mensalmente pela instituição financeira oficial depositária, mediante a transferência dos valores depositados para a Conta Única do Tesouro Nacional". Sobre esse tema, tramita no STF a ADI 5755, de autoria do Partido Democrático Trabalhista, para quem, ao delegar às instituições financeiras controladas pela União a atribuição de, independentemente de ordem judicial, cancelar qualquer precatório emitido há mais de dois anos e ainda não levantado pelo credor, a lei "passa por cima de clara norma" de competência estabelecida na Constituição Federal, em que essa função é nitidamente do Judiciário.

Na ação, afirma que "A Lei Maior, no ponto, é claríssima em conferir tais atribuições exclusivamente ao Poder Judiciário, descabendo ao legislador modificar, por lei ordinária, decisão soberanamente consagrada pelo constituinte no texto da Constituição da República". A relatoria é da Ministra Rosa Weber, e o tema merece atenção.

10. DESPESAS PÚBLICAS E O NOVO REGIME FISCAL (EC N. 95/16 – "PEC DOS GASTOS PÚBLICOS")

A grave crise fiscal por que passa o país levou o Poder Executivo à elaboração de um Novo Regime Fiscal, acrescido no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigos 106-114.

Trata-se de uma regra temporária de limitação dos gastos primários da União ao valor efetivamente gasto no ano anterior, corrigido pela inflação. Como seu fim foi limitar os gastos públicos, levou o nome de "PEC dos gastos" quando da sua tramitação.

Surgiu da premente necessidade de se adequar o crescimento dos gastos primários à proporção do crescimento das receitas primárias. Nos últimos anos, esses gastos foram maiores do que as receitas, o que resultou num déficit orçamentário bilionário, a chamar atenção dos governantes para uma medida austera de vinculação do crescimento das despesas apenas à variação da inflação.

Alguns aspectos importantes sobre a nova emenda merecem atenção.

10.1. Período do Novo Regime Fiscal

Boa parte da crítica ao novo regime deveu-se ao seu período de vigência de 20 anos. Desse modo, apenas após cinco gestões administrativas do Executivo e cinco legislaturas é

que aludido regime poderá ser alterado, exceto haja outra emenda constitucional alterando a matéria. Sobre o tema, reza o art. 106, do ADCT:

> Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Para o governo, 20 anos é um período longo o suficiente para garantir o bom funcionamento do plano, dado que, na sua concepção, primeiro os gastos precisam ser estabilizados e depois reduzidos. Para os opositores, o tempo é excessivo, tendo em vista a variação de matiz política a ocupar o poder e o pressuposto engessamento dos investimentos públicos durante esse período, independente dos rumos da economia nos tempos vindouros, dado que o parâmetro do orçamento passa a ser apenas o gasto do ano anterior e não a receita efetivamente arrecadada.

Os que foram contrários à medida alegavam que, após a emenda constitucional, o superávit da receita nunca poderia alcançar a proteção das áreas mais necessitadas do país (despesas primárias), mas tão-somente o pagamento das despesas financeiras, na contramão das elevadas carências do país e da elevada *dívida social* com os mais necessitados. Ressalte-se, sobretudo, que houve clara preocupação do legislador constituinte em proteger os serviços da dívida, dado o enorme prejuízo às finanças públicas que o desequilíbrio fiscal enseja, como se verá no Capítulo 5 deste Manual.

Para amainar o engessamento do período de 20 anos, ficou estabelecido, no art. 108, do ADCT, uma possibilidade de alteração do regime, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, nos seguintes termos:

> Art. 108. O Presidente da República poderá propor, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, projeto de lei complementar para alteração do método de correção dos limites a que se refere o inciso II do § 1º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
>
> Parágrafo único. Será admitida apenas uma alteração do método de correção dos limites por mandato presidencial.

Note-se que, observado o período de tempo, apenas o Executivo tem competência para iniciar o projeto de lei complementar para alterar o método de correção do aludido regime. E só poderá haver uma alteração do método de correção por mandato presidencial. A iniciativa de alteração foi vedada ao Congresso Nacional. É exclusiva do Executivo.

10.2. Alcance do Regime

O Novo Regime Fiscal alcança apenas as **despesas primárias**, aquelas sem relação com os juros e a dívida pública (item 8.2.5, Capítulo 2), tais como despesas de pessoal, de manutenção, de investimento, dentre outras, e é de observância obrigatória de todos os Poderes e órgãos, conforme reza o art. 107 do ADCT. Não alcança assim as despesas financeiras.

> Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:
>
> I – do Poder Executivo;

II – do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III – do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV – do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V – da Defensoria Pública da União[62].

Nota-se clara finalidade em limitar os gastos de custeio da máquina pública, bem como os investimentos, a fim de sobrarem recursos para o pagamento da dívida pública. Para o governo, com o alto endividamento do Estado, a maior soma de recursos arrecadados com os tributos é destinada ao pagamento de juros, de modo que urge aumentar a confiança no país, a fim de que os juros sejam reduzidos e o seu pagamento seja menos impactante, se comparado com os gastos em áreas essenciais[63].

O parágrafo 10 desse artigo, explicita o alcance do critério eleito:

§ 10. Para fins de verificação do cumprimento dos limites de que trata este artigo, serão consideradas as despesas primárias pagas, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário no exercício.

De igual modo, dada o grave impacto financeiro da concessão de benefícios fiscais ou da elevação de despesas obrigatórias, muitas criadas pelo Legislativo, a EC n. 95/16 exigiu maior responsabilidade quando da propositura legislativa com esse teor, nos seguintes termos:

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Art. 114. A tramitação de proposição elencada no caput do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.

Isso equivale a dizer que não apenas a criação de despesa deve observar o limite de gasto agora imposto, mas também a concessão de benefícios fiscais, de modo a se evitar que pela diminuição da receita o equilíbrio orçamentário não seja também atingido de maneira desordenada.

A aplicação dos limites individualizados, previstos no caput do art. 107, do ADCT, alcança a elaboração, a aprovação e a alteração do orçamento. Com isso, resgata-se a importância da lei orçamentária, não como uma lei meramente autorizativa de gastos, sem preocupação com o desequilíbrio financeiro, mas como uma lei central no controle das despesas públicas e na busca da eficiência na aplicação dos recursos públicos.

---

62. A Defensoria Pública da União, com autonomia orçamentária e financeira reconhecida desde a Emenda Constitucional n. 74/2013, e composta por apenas um órgão orçamentário, manteve-se com limite próprio.

63. Segundo o inciso III do art. 2º da Lei n. 13.587, DE 2 DE JANEIRO DE 2018 (Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2018), Lei Orçamentária Anual da União, o refinanciamento da dívida pública federal para 2018 é de R$ 1.157.215.424.954,00 (um trilhão, cento e cinquenta e sete bilhões, duzentos e quinze milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e cinquenta e quatro reais),. Sobre esse valor incidem juros que resultam em despesas maiores dos que os valores destinados para a saúde ou para a educação.

A existência de limites obriga o gestor de cada unidade a, desde a elaboração da sua proposta orçamentária, apenas criar novos gastos se outra despesa primária for reduzida. Como as despesas estão circunscritas aos limites da programação, reduz-se, com isso, a possibilidade de extrapolação do montante fixado durante a sua execução.

10.3. Indexador do crescimento das despesas

Com a EC em análise, as despesas globais não mais crescerão de acordo com as necessidades públicas muitas vezes apresentadas pelos seus protetores, mas sim de acordo com o montante gasto no exercício anterior corrigido pelo IPCA. O critério é simples e demandará maiores cuidados nas escolhas alocatícias. Desse modo, o IPCA de um ano indicará exatamente quanto o governo poderá gastar a mais no ano seguinte.

> Art. 107. § 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:
>
> I – para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e
>
> II – para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.
>
> § 2º Os limites estabelecidos na forma do inciso IV do caput do art. 51, do inciso XIII do caput do art. 52, do § 1º do art. 99, do § 3º do art. 127 e do § 3º do art. 134 da Constituição Federal não poderão ser superiores aos estabelecidos nos termos deste artigo.

A aceitação desse indexador foi repleta de dificuldades, mormente em relação à saúde e à educação, pois acaba por romper com regra constitucional que vincula a União aos gastos nessas áreas em percentuais atrelados à receita e não à despesa do exercício anterior. O tema será melhor analisado posteriormente.

Por ora, chama-se atenção para o fato de que, em 2017, o limite será a despesa primária de 2016 mais os restos a pagar corrigidos pelo índice de 7,2%, que é a previsão da inflação para esse ano. A partir de 2018, haverá correção pela inflação acumulada até junho do ano anterior.

Cumpre lembrar que a limitação alcança também os créditos adicionais suplementares e especiais. É que, se na elaboração do projeto de lei orçamentária ou na sua aprovação, os parlamentares devem ficar atentos aos limites de gastos totais, uma vez que estão atrelados às despesas ocorridas no exercício anterior, não poderia, por óbvio, violar esse limite através de abertura de créditos individuais suplementares ou especiais. Essa proibição é reforçada no § 5º, do art. 107, que reza:

> § 5º É vedada a abertura de crédito suplementar ou especial que amplie o montante total autorizado de despesa primária sujeita aos limites de que trata este artigo.

Indene de dúvidas, portanto, o índice de correção eleito pelo Legislador e os limites para a criação das despesas públicas, seja no ato original de elaboração e aprovação da lei orçamentária, seja quando da sua alteração através da abertura de créditos adicionais suplementares e especiais.

10.4. Exceções ao regime

Tendo em vista a existência de vinculações constitucionais atreladas à receita e ao grave conflito que resultaria da sua alteração, por afetar a autonomia financeira dos demais entes estatais, além da possível violação ao pacto federativo, o constituinte derivado previu exceções ao Novo Regime Fiscal, de modo que os valores ali referidos serão executados sem o limitador do acréscimo atrelado à inflação.

Eis o teor do § 2º, do art. 107, do ADCT:

> Art. 107. § 6º Não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos neste artigo:
>
> I – transferências constitucionais estabelecidas no § 1º do art. 20, no inciso III do parágrafo único do art. 146, no § 5º do art. 153, no art. 157, nos incisos I e II do art. 158, no art. 159 e no § 6º do art. 212, as despesas referentes ao inciso XIV do caput do art. 21, todos da Constituição Federal, e as complementações de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 60, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
>
> II – créditos extraordinários a que se refere o § 3º do art. 167 da Constituição Federal;
>
> III – despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e
>
> IV – despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes

De modo didático, constituem exceções ao novo regime fiscal:

Exceções Constitucionais ao Novo Regime Fiscal		
Transferências constitucionais	Art. 20, § 1º	Divisão de royalties aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União de valores relativos à participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.
	Art. 146, parágrafo único, III	Repartição dos impostos dos Estados, Distrito Federal e Municípios arrecadados pela União através do Simples Nacional.
	Art. 153, § 5º	Repartição do IOF-ouro, entre Estados e Municípios, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial.
	Art. 157	– Arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte pelos Estados e Distrito Federal; – Vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I (competência residual).
Transferências constitucionais	Art. 158, incisos I e II	– Arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte pelos Municípios; – 50% do ITR.
	Art. 159	– 49% do IR e do IPI para a formação do FPM, FPE, FNO, FNE e FCO; – 10% do IPI para os Estados e Municípios, referente à compensação pelas desonerações; – 29% da CIDE-Combustíveis para Estados e o Distrito Federal.
	Art. 212, § 6º	– Contribuição do salário-educação para os Estados e Municípios.
Abertura de créditos extraordinários (art. 167, § 3º da CF)		
Despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições;		
Despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.		

Andou bem o legislador, dada a grave crise financeira que se instalaria com a diminuição dos repasses para os demais entes federativos das receitas repartidas por ordem constitucional. Permitir a repartição das receitas tributárias de acordo com a variação da inflação e não de acordo com o seu efetivo ingresso significaria retenção em favor da União de receita constitucionalmente destinada aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Por outro lado, restaria por aferar os gastos dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios na saúde e na educação, atrelados que são às receitas arrecadadas e transferidas.

As demais exceções são também razoáveis. **Sobre os créditos extraordinários**, não há como limitar despesas urgentes e imprevisíveis, tais como as destinadas às guerras, calamidades públicas e comoção interna. O Estado não tem fim lucrativo e deve despender mais do que arrecada, se for o caso, quando o tema for de tal profundidade, que se assemelhe a uma guerra ou calamidade pública.

No entanto, a abertura de crédito extraordinário sofre os limites constitucionais (art. 167, § 3º da CF/88), que só o permite se atendidos os seus pressupostos de urgência, relevância e imprevisibilidade. Sendo assim, não podem os Órgãos, na elaboração das propostas, subestimaram suas despesas, com o fito de forçar a abertura, de modo artificial, de margem orçamentária para novos compromissos. O orçamento deve ser elaborado com precisão, a fim de que sejam cumpridos os limites individualizados.

A **Justiça Eleitoral**, embora pudesse sofrer as restrições oriundas do Poder Judiciário, teve proteção assegurada, tendo em vista os gastos com a realização de eleições, que podem sofrer surpresas e aumentos indesejados em algumas hipóteses.

Por fim, **o aumento de capital de empresas estatais não dependentes da União**, como Petrobrás, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, que poderão ter aportes de aumento de capital vinculados ao seu efetivo crescimento econômico, ligados aos seus lucros gerados, e não ao índice de inflação ocorrido no exercício anterior.

A elaboração do projeto de lei orçamentária é de responsabilidade exclusiva do Executivo. Após sua análise pelo Congresso, é sancionada, publicada e entra em vigor. Na hipótese de violação de qualquer dos limites acima postos, tem-se uma lei inconstitucional, por vício material, tendo em vista a sua aprovação em desconformidade com os valores máximos de programação previstos no art. 107, do ADCT.

Nesse sentido, reza o § 3º do art. 107, do ADCT:

> Art. 107. § 3º A mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária demonstrará os valores máximos de programação compatíveis com os limites individualizados calculados na forma do § 1º deste artigo, observados os §§ 7º a 9º deste artigo.

Note-se que os limites acima descritos deverão constar inclusive da mensagem que encaminhar o projeto de lei orçamentária, sob pena de responsabilização.

10.5. Compensação a curto prazo às despesas dos demais órgãos e Poderes

A limitação dos gastos dos demais órgãos e poderes, a depender dos planejamentos existentes, pode sofrer impactos imediatos, o que deverá ser avaliado de modo individual, cabendo ao Executivo eventuais compensações.

Nesse sentido, rezam os seguintes parágrafos do art. 107, do ADCT:

> Art. 107. § 7º Nos três primeiros exercícios financeiros da vigência do Novo Regime Fiscal, o Poder Executivo poderá compensar com redução equivalente na sua despesa primária, consoante os valores estabelecidos no projeto de lei orçamentária encaminhado pelo Poder Executivo no respectivo exercício, o excesso de despesas primárias em relação aos limites de que tratam os incisos II a V do caput deste artigo.
>
> § 8º A compensação de que trata o § 7º deste artigo não excederá a 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) do limite do Poder Executivo.
>
> § 9º Respeitado o somatório em cada um dos incisos de II a IV do caput deste artigo, a lei de diretrizes orçamentárias poderá dispor sobre a compensação entre os limites individualizados dos órgãos elencados em cada inciso.

Trata-se de medida temporária de calibração para a adequação do Novo Regime Fiscal aos eventuais dispêndios projetados previamente pelos demais órgãos e Poderes, que poderiam ser fortemente afetados com os novos limites.

Note-se que essa compensação limita-se ao triênio 2017-2019, dado o reflexo orçamentário oriundo dos aumentos de pessoal concedidos aos demais Poderes. Com essa disposição transitória, o Executivo pode absorver temporariamente o excesso em relação aos limites estabelecidos nos demais Poderes e órgãos, desde que reduza de modo equivalente a sua própria despesa primária, observado o limite de 0,25% do Executivo.

Note-se que a redação do § 7º refere-se a "poderá", no sentido de que a iniciativa da compensação é exclusiva do Executivo. Cabe a este Poder decidir se procederá à compensação e o seu *modus operandi*.

10.6. Vedações

Caso o limite de crescimento dos gastos seja descumprido, os Poderes e os órgãos destinatários da medida terão alguns impedimentos, mencionados no art. 109, do ADCT:

> Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:
>
> I – concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;
>
> II – criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;
>
> III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
>
> IV – admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;
>
> V – realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;
>
> VI – criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;
>
> VII – criação de despesa obrigatória; e

VIII – adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do caput do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º As vedações previstas nos incisos I, III e VI do caput, quando descumprido qualquer dos limites individualizados dos órgãos elencados nos incisos II, III e IV do caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicam-se ao conjunto dos órgãos referidos em cada inciso.

§ 2º Adicionalmente ao disposto no caput, no caso de descumprimento do limite de que trata o inciso I do caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ficam vedadas:

I – a criação ou expansão de programas e linhas de financiamento, bem como a remissão, renegociação ou refinanciamento de dívidas que impliquem ampliação das despesas com subsídios e subvenções; e

II – a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária.

§ 3º No caso de descumprimento de qualquer dos limites individualizados de que trata o caput do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fica vedada a concessão da revisão geral prevista no inciso X do caput do art. 37 da Constituição Federal.

§ 4º As vedações previstas neste artigo aplicam-se também a proposições legislativas.

Note-se que as vedações são similares às existentes na Lei de Responsabilidade Fiscal, esta aplicada com maior veemência aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Agora a União tem norma específica das vedações institucionais, extensíveis aos seus órgãos e demais Poderes, com maior amplitude.

É que, ao passo que o art. 22, parágrafo único, I da LRF, excetua a revisão geral anual quando o limite de gasto de pessoal ultrapassa 95% do limite total, o Novo Regime Fiscal veda expressamente a revisão geral anual na hipótese de descumprimento dos limites de gastos.

Como as despesas obrigatórias também ficarão vedadas, haverá forte impacto na política de ganho do salário mínimo pois este, na medida em que atrelado a alguns gastos da previdência social, quando majorados, acaba por impactar os gastos do governo, que agora possuem regra clara de restrição para o seu aumento.

De par com isso, importante lembrar que não houve a criação de qualquer norma tratando de sanção pessoal ao gestor infrator, como existente na Lei de Responsabilidade Fiscal em hipóteses desse jaez.

10.7. Novo Regime Fiscal e a proteção dos direitos sociais

Aparentemente simples, o conjunto de artigos que acabamos de observar não cessa de provocar controvérsias e desencontros quando entra em cena a proteção dos direitos sociais, mormente aqueles que mereceram maior atenção do constituinte originário, como a educação e a saúde, tendo em vista a expressa vinculação de parte do orçamento para a sua proteção.

Com o Novo Regime Fiscal, os gastos nessas áreas desatrelam-se do piso constitucional vinculado à efetiva receita arrecadada e passam às limitações gerais do teto do valor gasto no exercício anterior, somado à inflação. Insta lembrar que não se fala em teto de gasto específico, em cada área, mas em teto global.

Se antes do Novo Regime, o art. 198, § 2º, I, da Constituição Federal determinava à União o dever de aplicar no mínimo 15% da sua Receita Corrente Líquida em ações e serviços públicos de saúde, agora, após a EC n. 95/16, o valor a ser gasto na saúde não está mais vinculado à Receita Corrente Líquida do exercício financeiro em que se realiza o gasto, mas a um montante que respeite o gasto total do orçamento do ano anterior, atualizado pela inflação.

Não se determina, é certo, um limite para essa despesa específica, mas um limite global do gasto. O legislador, quando da aprovação do orçamento, poderá até prever uma monta maior para a saúde, desde que o orçamento total respeite o limite da inflação, tendo em vista que o **teto vale para os gastos totais e não para os gastos em cada área específica**, como a saúde. Se o Congresso decidir, pode gastar mais do que esse limite mínimo.

Logo, é errado afirmar que a despesa com saúde de um exercício limita-se ao valor gasto no exercício anterior atualizado pela inflação. O limite de aumento do gasto é do montante global do orçamento, e não de cada ministério ou unidade orçamentária específica.

O mesmo raciocínio se aplica à educação. O art. 212 da Constituição Federal determinou que a União deve aplicar nunca menos de 18% da receita resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino. Com a EC n. 95/16, não há mais obrigatoriedade de se aplicar na educação 18% da receita dos impostos, mas no mínimo o montante gasto no exercício anterior, acompanhado da inflação, fora outras alocações que podem ser feitas, sempre respeitado o limite global do orçamento.

Dada a sensibilidade do tema, a saúde e a educação receberam tratamento temporário diferenciado, nos termos do art. 110, do ADCT:

> Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:
>
> I – no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do caput do art. 212, da Constituição Federal; e
>
> II – nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Assim, para 2017, a saúde recebeu o montante de 15% da Receita Corrente Líquida, que é o somatório arrecadado pelo governo, deduzido das transferências obrigatórias previstas na Constituição, nos termos do art. 198, § 2º, I, da Constituição Federal. A educação, por sua vez, ficou com 18% da arrecadação de impostos, nos termos do art. 212 da Constituição Federal. Apenas a partir de 2018 é que as duas áreas passarão a seguir o critério da inflação (IPCA).

É salutar deixar claro que para haver mais investimentos em saúde e educação, por exemplo, outras políticas públicas e investimentos deverão ser cortados, tendo em vista o teto global. Por um lado, **o limite total do orçamento força a realização de escolhas difíceis**, pois dentro de um orçamento limitado, sem a possibilidade de financiar despesas primárias com empréstimos públicos dado o elevado percentual dos juros, o legislador deverá aplicar os mesmos recursos do exercício anterior, acompanhado apenas da inflação, nas várias despesas existentes, tendendo-se a, com isso, elaborarem-se orçamentos mais reais.

Gastos menos prioritários deverão sofrer cortes para que o gasto total não ultrapasse o teto.

Evita-se, com isso, orçamentos superestimados, com previsão de receitas que sequer existiam, o que sempre resultava num elevado contingenciamento das despesas, a desencadear verdadeira deformação do processo orçamentário, ao minar o seu papel de planejar os gastos, pois estes dificilmente ocorriam como planejados. Diminui-se o aspecto fictício do orçamento, tornando-se uma peça mais real.

Com um orçamento superavitário, medida comum é o contingenciamento de despesas pelo Executivo, sem qualquer interferência do Congresso e, consequentemente, da sociedade. Basta o Ministério da Economia decidir o que cortar, pautado na tese do orçamento autorizativo, e o orçamento irá padecer de vasta alteração na efetivação das despesas. Agindo assim, inexiste transparência sobre o orçamento realmente efetivado.

A EC n. 95/16 força a elaboração de orçamento dentro do efetivamente possível e devolve à sociedade a oportunidade de pressionar o Executivo e o Legislativo na atenção da alocação dos recursos públicos entre os setores mais necessitados.

Afirma Júlio Marcelo de Oliveira:[64]:

> Sem inchaço na previsão de receitas e despesas, o grau de realismo do orçamento aumenta muito, o que reforça seu papel de instrumento de planejamento e sua capacidade de induzir investimentos e comportamentos, reduzindo a discricionariedade do Poder Executivo na eleição de despesas a serem contingenciadas ou protegidas do contingenciamento.

Com o novo regime, quer-se atrair a confiança dos agentes econômicos na capacidade do governo de gerenciar a sua dívida e controlar os seus gastos, na medida em que se veda o crescimento das despesas em proporção maior do que o crescimento da inflação. Havendo crescimento econômico maior do que a inflação, o superávit será carreado para a minoração da dívida pública, a fim de que sejam reduzidos os juros e o valor dispendido com a quitação da dívida pública.

A visão otimista acima pregada é ferrenhamente negada por grande parte de analistas econômicos e juristas[65], que veem na EC n. 95/16 verdadeiro desrespeito ao princípio do não retrocesso social, tendo em vista que, havendo crescimento econômico, os gastos com a saúde e a educação serão menores por conta da sua nova vinculação, norma até então inexistente.

Entende-se que a Constituição Federal criou um microssistema de tutela do custeio dos direitos sociais[66] que não poderá ser alterado, pena de se ferir a máxima e progressiva eficácia dos direitos fundamentais. Há todo um plexo normativo protetor de certos direitos, com expressa previsão de destinação legal de recursos para esse fim, de modo que a sua proteção deveria

---

64. OLIVEIRA, Júlio Marcelo. O que há de bom na proposta do novo regime fiscal? Contas à Vista. Revista Consultor Jurídico. In www.conjur.com.br. Acesso em: 10 dez. 2016.
65. Foram diversas as manifestações de grupos organizados contra a aprovação do Novo Regime Fiscal que, na Câmara dos Deputados, tinha numeração 256 e, no Senado, número 55. Toda a Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público (FRENTAS) lançou manifesto contra a então PEC 55, destacando-se que até a ONU fez manifestação no sentido de que o texto da PEC "é uma medida radical, desprovida de toda nuance e compaixão" (In www.cartacapital.com.br, Acesso em: 13 dez. 2016). Para Philip Alston, relator especial das Nações Unidas, o congelamento de gastos sociais previsto na PEC 55 terá "impacto severo" sobre a população pobre do Brasil, provocará "retrocesso social" e colocará "toda uma geração futura em risco de receber uma proteção social muito abaixo dos níveis atuais". (In www.cartacapital.com.br. Acesso em: 13 dez. 2016).
66. PINTO, Élida Graziane. Um microssistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. Contas à Vista. Revista Consultor Jurídico. In www.conjur.com.br. Acesso em: 10 dez. 2016.

sempre aumentar e não se tornar menos efetiva. E, como a proteção está atrelada à canalização de recursos para este fim, destinar menos recursos implica menor alcance do seu fim.

Afirma Élida Graziane Pinto[67] que

> (...) há no ordenamento brasileiro um idêntico fluxo estruturante que também se aplica à tutela do financiamento constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais. Somos protegidos, como sociedade e como cidadãos detentores de direitos subjetivos públicos à saúde, à educação e a todas as prerrogativas materiais nucleares à preservação da vida digna, por um microssistema de tutela do custeio suficiente e progressivo dos direitos fundamentais.

A autora indica diversas normas constitucionais e infraconstitucionais que apontam para um microssistema de deveres de aplicação mínima em saúde e educação, vinculação de receitas, regime de competências federativas, responsabilidades e sanções, destacando-se como normas de contenção do considerável risco de retrocesso no estágio de proteção dos direitos fundamentais.

Desse modo, qualquer norma tendente a erodir o microssistema de tutela do custeio, que opera como garantia fundamental, com estatura de cláusula pétrea, deve ser repensada, pois não cabe ao poder constituinte derivado suspender a imediata e progressiva eficácia dos direitos sociais, com razões envolvendo o ajuste fiscal, que pretende assegurar apenas a correção monetária para a disponibilidade de custeio do Estado nas ações e serviços públicos de saúde e na manutenção e desenvolvimento do ensino[68].

Como tudo que envolve orçamento e finitude de recursos, o tema do Novo Regime Fiscal toca no ponto central da escassez de recursos e das escolhas orçamentárias. Há um limite na responsabilidade de endividamento do Estado, de modo que este não poderá ocorrer a taxas de juros exorbitantes, a carrear a maior parte dos recursos arrecadados dos tributos a sua quitação.

A escolha trágica, outrora discutida, envolve maior compromisso do Estado quando da concessão de aumentos de vencimentos aos seus servidores, da aprovação de plano de carreira de modo mais criterioso, da concessão de incentivos fiscais com observância dos critérios para a renúncia de receita, ou da criação de programas muitas vezes sem qualquer análise da qualidade do gasto.

O Estado não pode tudo. Há momentos em que precisa repensar na sua verdadeira prioridade, no seu tamanho, nos privilégios concedidos a alguns setores, para, do cotejo de tudo isso, ponderar que de todas as restrições necessárias, as áreas que devem ser menos impactadas são aquelas de maior sensibilidade, notadas pelo constituinte originário, ao elaborar um complexo normativo de modo tão sistematizado, a ponto de deixar clara a intenção de priorizar a dignidade da pessoa humana como a maior proteção.

Se, para a proteção dessa dignidade, em maior grau, for necessária a criação de política austera, que seja implementada, mas que em todo passo do Estado fique patente a sua verdadeira vocação, cingida muito mais aos interesses dos necessitados e combalidos, em detrimento da classe especuladora e alimentada pelos altos juros dos créditos públicos.

---

67. PINTO, Élida Graziane. Um microssistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. Contas à Vista. Revista Consultor Jurídico. In www.conjur.com.br. Acesso em: 10 dez. 2016.

68. PINTO, Élida Graziane. Op. cit.

Não se pode, é certo, propor um calote da dívida pública, pois as moratórias quase sempre resultam em piora da economia, com negativos reflexos na proteção dos direitos sociais. O ideal é um menor endividamento, com o pagamento de juros em patamar bem inferior aos valores gastos com saúde, educação e investimento. O controle dos gastos primários, por ora, é uma saída para a geração de superávit para redução da dívida, com diminuição de juros e retorno do crescimento econômico. Esse é o fim do Novo Regime Fiscal e oxalá seja alcançado, a fim de que os direitos sociais sejam cada vez mais protegidos.

E toda essa restrição, vale a pena ressaltar, é adstrita apenas à União. É dizer, **a EC n. 95/2016 destina-se à União.** Estados, Distrito Federal e Municípios continuarão vinculados aos gastos mínimos constitucionais previstos para a saúde e a educação. Desse modo, como as transferências constitucionais a eles repassadas não estão dentro do teto, há tendência de crescimento dos recursos a eles repassados e, consequentemente, tendência de maiores gastos nessas áreas essenciais por parte dos demais entes federativos.

A restrição feita apenas à União faz mais sentido, pois só ela tem política firme e autorizada para emissão de títulos para o refinanciamento de dívida mobiliária. Os Estados e os Municípios não podem dever mais do que arrecadam pois não têm fonte externa de financiamento para as suas despesas primárias. A União vinha se valendo dos empréstimos para a satisfação dessas despesas, o que poderia levá-la à insolvência devido à possível perca da sua capacidade de financiar os seus gastos futuros.

O Novo Regime Fiscal surge como medida de controle das contas públicas e forçará o governo a, provada a escassez de recursos, priorizar a sua aplicação nas áreas que o clamor público mais deseja, que é a proteção dos direitos sociais. É isso que se espera.

11. DESPESAS PÚBLICAS E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF)

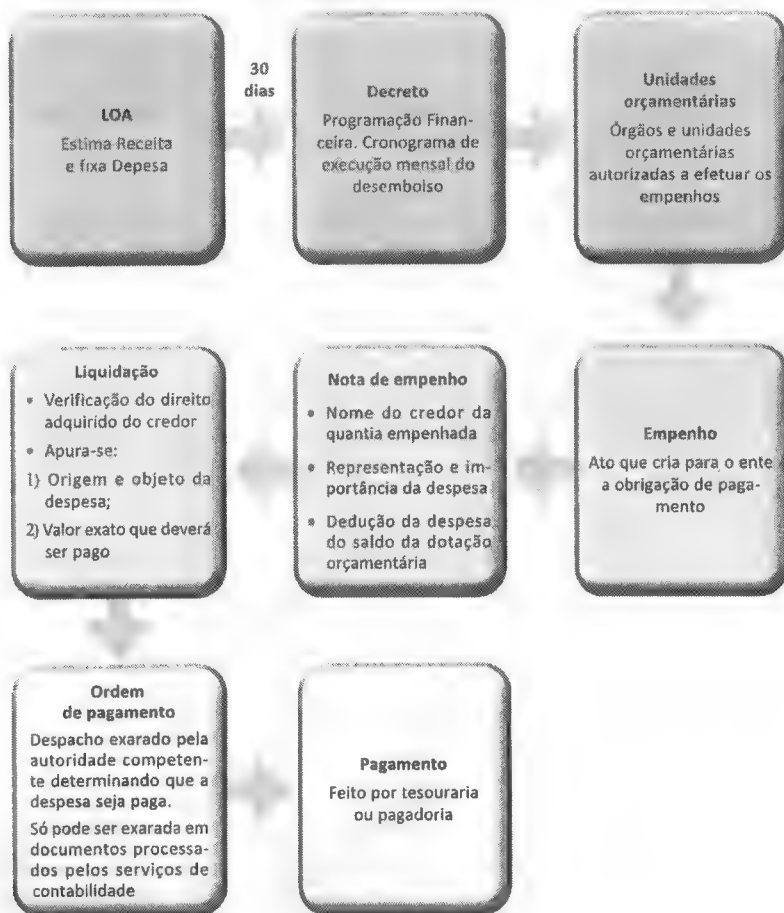
A LRF está repleta de normas que disciplinam a realização das despesas públicas no país. De início, em conjunto com os arts. 47 a 68, da Lei n. 4.320/64, ela harmonizou o procedimento para a realização dos gastos. É a chamada **execução orçamentária**. Nessa linha, até 30 dias após a publicação da LOA, lei que fixa as despesas, compete ao Executivo, **por decreto**, estabelecer a Programação Financeira e o Cronograma Mensal de Desembolso, medida esta delimitada pelo art. 8º da LRF, cuja finalidade é possibilitar ao Gestor traçar um programa de utilização dos créditos orçamentários aprovados no exercício, além de realizar uma comparação entre o montante fixado na LOA e a sua realização mensal, compatibilizando a execução das despesas com as receitas devidamente arrecadadas, a fim de evitar surpresas.

Conforme já disposto, essa programação financeira será regida pelas prioridades contidas na LDO, principalmente pelo disposto no Anexo de Metas Fiscais. Para além disso, deve-se ater ao entendimento legal de que os **recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação**, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso (art. 8º, parágrafo único da LRF). Ou seja, recurso de convênio, por exemplo, ou tributo com destinação vinculada, se não forem aplicados em um exercício, deverão continuar com a aplicação vinculada nos orçamentos dos anos seguintes.

Após a programação financeira, os órgãos e as unidades orçamentárias ficam autorizados a efetuarem os empenhos, e daí se seguem as etapas da realização das despesas públicas, quais sejam, a liquidação e o pagamento.

O quadro abaixo elucida com clareza as fases das despesas públicas, em conformidade com a Lei n. 4.320/64 juntamente com a LRF:

Outras regras sobre as despesas públicas estão dispostas na LRF, conforme se verá.

DETALHAMENTO DA DESPESA

11.1. Limitação de Empenho (art. 9º)

Nesse ponto, a LRF trouxe uma regra rígida ao contingenciamento de despesas, o que normalmente não é seguido pelo Executivo, mormente o municipal. Tal se dá porque, em virtude do entendimento de que o orçamento é uma lei meramente autorizativa, não raro se

afirma que o Executivo "gasta se quiser", como se o mesmo não estivesse jungido ao cronograma de gasto previsto na sua execução orçamentária.

Esquece-se, assim, que, para limitar gastos, deve ficar configurado, ao final de um bimestre, que a realização das receitas não está ocorrendo do modo previsto, sendo imperioso ao Executivo publicar decreto limitando os empenhos, nos termos da redação do art. 9º abaixo:

> Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.
>
> § 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções efetivadas.
>
> § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.
>
> § 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (Vide ADIN 2.238-5)
>
> § 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.
>
> § 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

Tendo em vista salvaguardar alguns pagamentos, de ordem prioritária, o § 2º desse artigo determina quais **obrigações não poderão ser objetos de limitação de empenho: (i) as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente (gastos com saúde, educação, transferências constitucionais, por exemplo); (ii) as destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e (iii) as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.**

JURISPRUDÊNCIA

O § 3º do art. 9º da LRF previa a possibilidade de o Poder Executivo limitar o empenho dos Poderes Judiciário e Legislativo, bem como do Ministério Público, casos esses não promovessem a limitação de empenho segundo os critérios fixados pela LDO. O STF, no julgamento da ADIN n. 2.238, entendeu que, em obediência aos princípios da separação e autonomia dos poderes, o Poder Executivo não poderá efetuar a limitação de empenho nos moldes do § 3º, declarando-o inconstitucional. Não é que os órgãos e Poderes não devam efetuar a limitação de empenho, conforme descrito na LDO, o que não pode é o Executivo limitar o empenho dos outros órgãos e Poderes.

Cada um dos Poderes, por ato próprio, respeitando os critérios ditados na mesma LDO, deve promover a sua limitação de empenho. De lembrar que o parágrafo afastado não autorizava a invasão de competência do Executivo nos demais poderes, posto que a limitação prevista cingia-se apenas à limitação do repasse, sem autorizar o Executivo a arbitrar as dotações do orçamento de outro Poder.

O que não pode é o Executivo ser o único poder a sofrer a limitação dos influxos da diminuição da receita, arcando só com a limitação de empenho necessária à adequação do orçamento à realidade econômica, sem qualquer reflexo nos demais órgãos e poderes. Conformar-se à realidade do ingresso da efetiva receita não fere a autonomia

dos poderes e órgãos. Apenas impõe o entendimento de que as regras de adequação à reponsabilidade fiscal devem alcançar a todos.

No julgamento da medida cautelar no MS n. 34483, ocorrido em 22.11.2016, a Segunda Turma do STF permitiu a redução de até 19,6% dos repasses feitos mensalmente pelo Governo do Rio de Janeiro aos Poderes Judiciários e Legislativo, tendo em vista a grave crise econômica porque passa o Estado. Igual destino poderá haver quando do julgamento do mérito dessa ADI, tendo em vista a realidade econômica de recessão que reflete nas decisões judiciais e o dever de esforço conjunto que todos os órgãos e poderes devem fazer quando há cenário de recessão econômica.

Passados quase 20, o STF incluiu em pauta o mérito dessa ADI, mantendo o entendimento de que é inconstitucional o contingenciamento, pelo Executivo, das despesas de outros órgãos e poderes.

ATENÇÃO! O art. 65 da LRF prevê que no caso de estado de defesa ou de sítio, decretado na forma da Constituição, bem como no de ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º

O tema da limitação de empenho entra em pauta todos os anos em razão de o Executivo Federal realizá-lo em todas as áreas, mormente nas sensíveis como saúde e educação. No ponto, costuma-se mencionar o "bloqueio" feito pelo Executivo ou o "contingenciamento temporário" realizado em virtude da frustração da receita, tudo para se evitar o não cumprimento das metas fiscais, sejam as superavitárias, sejam as deficitárias, como tem acontecido nos últimos anos.

Tendo em vista que as despesas são fixadas, mas as receitas estimadas, não raro acontecer de a metodologia empregada, por melhor que seja, não coincidir com o ocorrido faticamente, de sorte que surge um déficit indesejado, a exigir do Executivo a limitação de empenho.

Trata-se de prática existente em outros países, a exemplo do *budget sequestration*, criado pelo *Budget Control Act* de 2011 pelo governo americano em hipótese semelhante[69], com o fito de redução do déficit fiscal através de cortes no orçamento, tendo em vista a não realização da receita conforme previsto inicialmente.

Para além da limitação de empenho, decorrente de levantamentos técnicos de frustração de receita, pode acontecer de o Executivo, discricionariamente, contingenciar determinados gastos, motivado por diversas razões, dentre elas, contingências políticas e caprichos não republicanos. Por esta razão foi que o Legislativo, através de diversas emendas constitucionais, reduziu a discricionariedade do Executivo quanto ao orçamento público, tornando-o cada vez mais impositivo, reduzindo o campo de contingenciamento desmotivado do Executivo. As Emendas Constitucionais 86, 100, 102 e 105 confirmam esse entendimento.

A norma mais categórica nesse sentido é a prevista no art. 165, § 10 da Constituição Federal que afirma:

> Art. 165. § 10. A administração tem o dever de executar as programações orçamentárias, adotando os meios e as medidas necessários, com o propósito de garantir a efetiva entrega de bens e serviços à sociedade."

Por ela, tem-se que, agora, o orçamento deve ser cumprido conforme o planejamento aprovado pelo Legislativo.

---

69. https://www.thebalance.com/what-is-sequestration-causes-and-impact-3305775.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FEPESE – MP junto ao Tribunal de Contas – MPTSC/2014) A Lei Complementar n.º 101, de 04/05/2000, estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O Poder Executivo, até trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias, estabelecerá a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso.

Assim, é correto afirmar:

A) Os recursos legalmente vinculados à finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, impossibilitado o seu uso em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

B) No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma integral priorizando-se aquelas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

C) Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

D) A limitação de empenho para fins de cumpri mento das metas fiscais deve permanecer na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembleias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar o ano financeiro, não sendo possível tal limitação no caso de estado de defesa ou de sítio.

E) No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação de empenho e movimentação financeira no prazo de sessenta dias, em virtude do necessário ajuste fiscal, deve, o Poder Executivo, limitar os valores financeiros segundo critérios fixados em ação própria junto ao Poder Judiciário.

Resposta: Alternativa C

11.2. Geração de despesa

Na linha da rigidez do legislador quanto às despesas públicas, estão os arts. 15 a 17 da LRF, que determinam regras claras a fim de que as despesas sejam válidas e, portanto, não inquinadas de "irregulares", "não autorizadas" ou "lesivas ao patrimônio público".

Iniciemos pela redação do art. 16 da LRF:

> Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:
>
> I – estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;
>
> II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Assim é que toda **criação, expansão ou aperfeiçoamento (CEA)** de **ação do governo** que gere aumento de despesa deve, necessariamente, ser acompanhado:

(i) da estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (**estimativa trienal**); e

(ii) da **declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual, e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.**

O referido artigo ainda define o alcance de "despesa adequada" e de "compatibilidade com o PPA e com a LDO":

- **Adequada com a LOA** – a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
- **Compatível com o PPA e a LDO** – a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

Por esta redação, a geração de qualquer despesa pública deve observar esses requisitos, que se tornam condição prévia para empenho e licitação de serviços e aquisição de bens pelo poder público. Caso alguma despesa seja criada, expandida ou aperfeiçoada sem a observância desses requisitos, ela será considerada não autorizada, irregular ou lesiva ao patrimônio público, devendo ser anulada. **Exceção à observância desses requisitos são as despesas consideradas irrelevantes pela LDO.**

Na ADI MC n. 2238/DF, foi arguida a inconstitucionalidade do art. 15, da LRF, sob o argumento de ofensa ao art. 166, da Constituição Federal, que prevê a abertura de créditos adicionais sem a observância dos aludidos requisitos. Para o STF, as medidas previstas no artigo 15 objetivam tornar efetivo o cumprimento do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária, tal como previsto no art. 165, da CF, não inibindo a abertura de créditos adicionais previstos no art. 166, da CF.

Importante registrar o conceito de "ação governamental" presente no *caput* do art. 16, da LRF. Conforme visto no Item 3.5.2 deste Capítulo, ação governamental refere-se às operações das quais resultem bens ou serviços que contribuem para atender ao objetivo de um programa. Essas operações são efetivadas através de ações que, por sua vez, são classificadas em *atividade*, *projeto* e *operações especiais*.

Dentro da estrutura de um orçamento programado, qualquer ação do Estado deve estar previamente desenhada no orçamento, seguindo a prioridade da LDO, dentro de um programa contido no PPA. Nada pode ocorrer fora de um programa.

Portanto, fala-se em criação de uma ação governamental quando um novo projeto ou uma nova atividade é instituída. Fala-se em expansão de uma ação governamental quanto há aumento ou ampliação de um projeto ou de uma atividade em termos quantitativos. E, em aperfeiçoamento, quando há ampliação em termos qualitativos nas ações governamentais, com agregação intrínseca de melhorias.

Como a criação, expansão ou aperfeiçoamento envolvem geralmente aumento de custos, os mesmos devem ser estudados à luz dos requisitos do art. 16, da LRF.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador Federal/2010 – Direito Financeiro/Cespe) De acordo com a LRF, a contratação de serviços, por meio de licitação, que acarrete aumento de despesa deve vir precedida de demonstrativo da estimativa do impacto orçamentário financeiro apenas do exercício em que deva entrar em vigor a referida despesa, bem como da declaração de responsabilidade do ordenador de despesa.

Resposta: Alternativa Errada

(MPE – RS – Promotor de Justiça – MPE – RS/2016) À luz da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, é requisito para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa:

(A) os valores dos contratos de terceirização de mão de obra e dos tributos que sobre esses contratos incidirem.

(B) o compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada.

(C) a estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes.

(D) a indicação dos membros da comissão de licitação que será responsável pela realização do procedimento de escolha dos contratos que serão realizados.

(E) a indicação dos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos e dos requisitos de liquidação das respectivas despesas.

Resposta: Alternativa C

11.3. Despesa obrigatória de caráter continuado (art. 17) – DOCC

Além da atenção que o gestor deve ter quando cria, expande ou aperfeiçoa (CEA) despesa, maior cuidado deverá ter quando a despesa criada é de caráter continuado, como, por exemplo, a despesa de contratação de servidores para cargos efetivos, em virtude do maior potencial que possui de desequilibrar o orçamento.

Para o legislador, considera-se DOCC (i) a despesa corrente; (ii) derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo; (iii) que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a **dois exercícios.**

O agente público deverá, assim como se deu com a criação, aperfeiçoamento ou expansão da despesa, (a) demonstrar a origem dos recursos para o seu custeio; (b) realizar **estimativa trienal** do impacto dessas despesas (§ 1º, do art. 17); (c) comprovar que o ato criado **não afetará as metas de resultados fiscais,** previstas no anexo referido no § 1º, do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, (d) ser **compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa** (§ 2º, do art. 17)

Ora, só se pode falar em aumento permanente da receita com a criação ou a majoração de tributos (§ 3º, do art. 17), salvo em situações excepcionais, em que o ente público é surpreendido com alguma atividade extraordinária, como royalties, por exemplo, o que significa também aumento de receita, porém com tempo indefinido.

Em se tratando de despesa continuada, é condição essencial para a sua realização a implantação de medidas que visem ao aumento da receita pública. Sem tal, não há de se falar em despesa com essa característica. Logo, **o Administrador deverá implementar essas medidas antes da criação ou aumento das despesas obrigatórias de caráter continuado.**

Exceções a esses requisitos, nos termos do § 6º do mesmo artigo, são as despesas destinadas ao serviço da dívida ou ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X, do art. 37, da Constituição.

Por fim, cumpre lembrar que se **considera aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado,** nos termos do art. 17, § 7º, da LRF.

Quadro comparativo entre CEA da despesa (art. 16) e DOCC (art. 17)		
	Art. 16	Art. 17
Regras gerais para despesas	Trata da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental e, por conta disso, há um aumento de despesa.	Despesa obrigatória de caráter continuado – aquela em que haja a obrigação estabelecida numa norma de sua execução por um prazo superior a 2 anos. Essa despesa deve ser corrente, de manutenção do ente.
Condições	– Estimativa do impacto orçamentário financeiro (no exercício atual + 2 seguintes). – Adequação com PPA, LDO e LOA.	– Estimativa do art. 16 + demonstração da origem dos recursos. Para realização dessa despesa, precisa-se também: a) demonstrar a não-afetação das metas de resultados fiscais. b) estabelecer medidas de compensação que podem ser aumento de receita ou redução de despesa.
Exceções	Despesas consideradas irrelevantes (LDO).	Despesas vinculadas aos serviços da dívida: pagamento da dívida pública. Despesas vinculadas aos reajustes de remuneração de servidores.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Procurador do Estado – PI/2014) À luz da LRF, assinale a opção correta relativamente aos limites para a realização de despesas públicas.

A) É obrigatória e de caráter continuado despesa corrente derivada de lei ou de ato normativo que fixe obrigação legal para a sua execução por período superior a dois exercícios; não se considera aumento desse tipo de despesa a prorrogação daquela anteriormente criada por prazo determinado.

B) É nulo de pleno direito ato de governador que resulte em aumento de despesa em geral expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato.

C) É vedado ao chefe do Poder Executivo, no último quadrimestre do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro desse quadrimestre, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para esse efeito.

D) Embora os atos que criarem ou majorarem despesas obrigatórias de caráter continuado devam ser instruídos com as estimativas de impacto previstas na LRF e com a demonstração da origem dos recursos para seu custeio, isso não se aplica a despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajuste de servidores previsto na CF.

E) Ato de criação de ação governamental que gere aumento da despesa de caráter continuado terá de ser acompanhado ou de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos dois exercícios subsequentes à sua entrada em vigor, ou de declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO.

Resposta: Alternativa D

11.4. Despesas com pessoal

A preocupação em limitar os gastos públicos é tema constante da pauta econômica, tendo em vista a tendência do seu crescimento em proporção maior, se comparado com o aumento das receitas., dentre as despesas, despontam-se as relativas a pessoal, que têm forte caráter eleitoral, dada a tendência dos administradores públicos para admissões políticas sem qualquer conteúdo público. Não raras vezes, infla a máquina pública, sem se ater à necessidade da boa prestação de serviço público.

Limitar essas despesas foi preocupação desde o legislador constituinte, ao criar norma transitória (art. 38, do ADCT), fixando o parâmetro de 65% para o dispêndio de pessoal nas três esferas de governo:

> Art. 38. Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.
>
> Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano

A lei complementar referida foi publicada em 2000, que é a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Os limites por ela impostos foram ainda mais restritivos, além de estabelecer formas de alcançar a diminuição não chanceladas pelo Supremo Tribunal Federal, pois envolvia a possibilidade de diminuição de vencimentos, o que não é tolerado pela Constituição.

Com a entrada em vigor da lei complementar referida acima, a LRF, surgiu nova modelagem jurídica para as despesas de pessoal, que envolve desde o seu conceito até as sanções pelo seu descumprimento, a carecer atenção redobrada do gestor e a diversos questionamentos ainda insolúveis na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista o desempoderamento cada vez maior dos gestores, tanto na previsão das receitas quanto na fixação das despesas, dada a oscilação das receitas federais na composição dos fundos, bem como nas normas nacionais que fixam pisos de vencimentos, como ocorre na área da educação.

A queda da receita, acompanhada da revisão geral anual dos servidores, anualmente, tem levado os gestores a enormes dificuldades no cumprimento das normas da LRF, sendo-lhes aplicáveis penalidades de todas as ordens, da cível à penal, que servem como elementos desestimuladores da continuidade da vida pública.

Iniciar o seu estudo pelas normas da LRF não significa deixar de lado a Constituição Federal, mormente o seu artigo 169, que traz importantes balizas para a realização desses gastos, destacando-se a necessidade de prévia dotação orçamentária para a criação dos gastos de pessoal, tudo com vistas à moralidade do serviço público e ao equilíbrio orçamentário:

> Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.
>
> § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:
>
> I – se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
>
> II – se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.
>
> § 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites.
>
> § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:
>
> I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
>
> II – exoneração dos servidores não estáveis. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.

Com a redação acima, nota-se a importância das normas orçamentárias, no sentido de que **qualquer ato do governo que implique aumento de despesa de pessoal, até mesmo a admissão ou contratação, deve possuir guarida tanto na LDO quanto na LOA**, temas ainda raros de observação.

E a norma é enfática: a autorização deve ser **prévia e suficiente**. Ou seja, deve ser feita no exercício anterior e com valores específicos para a demanda de elevação de gastos que pretende empreender. Para além disso, a Constituição exige autorização específica na LDO, com ressalva às empresas públicas e às sociedades de economia mista, tendo em vista a exigência de seu tratamento nivelado com as empresas privadas, inclusive quanto às responsabilidades tributárias, nos termos do art. 173, da Constituição Federal.

Aplicar às empresas públicas e às sociedades de economia mista os mesmos pressupostos significaria enorme restrição na sua capacidade gerencial, em nítido descompasso com o princípio da livre concorrência. No entanto o constituinte não as deixou livre para a assunção de obrigações ilimitadas. Dispensou a autorização na LDO, mas manteve a exigência de prévia dotação orçamentária.

Ao final, adverte-se que o plexo normativo acima mencionado demanda interpretação restritiva, e não extensiva, tendo em vista a cautela na elevação das despesas, dada a variedade de argumentos justificadores de aumento de gastos, que inflam a máquina administrativa, afirmando a proteção de direitos, quando, na verdade, há nítido intento eleitoreiro e sem qualquer atenção ao equilíbrio das contas públicas.

11.4.1. Conceito

A finalidade da LRF é que o Gestor aja com planejamento e transparência, a fim de evitar surpresas, prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio orçamentário. Daí que, imprescindível para atingir esse equilíbrio é o estabelecimento de metas, seja em relação às receitas, seja em relação às despesas. E foi o estabelecimento de metas e percentuais um dos objetivos da LRF, e fortemente atacar os gastos excessivos com despesas com pessoal, que ainda continuam sendo o maior desafio das Administrações, em virtude do forte apelo ao empreguismo que o setor público possui. Nesse campo, a LRF se preocupou em traçar minuciosos detalhes, a fim de evitar o excesso de despesas com pessoal.

O seu conceito está claramente definido no caput do art. 18, da LRF:

> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

É definição ampla, pois envolve, além dos servidores ativos e inativos, todos os pagamentos que lhe são feitos como fruto da relação de trabalho/emprego e os encargos incidentes sobre aludidos pagamentos, como INSS (contribuição patronal), SAT (Seguro Acidente de Trabalho) e FGTS. Aqui a sua elasticidade. No entanto, como não poderia deixar de ser, **não entram no conceito de despesas com pessoal as consideradas indenizatórias**, como o auxílio-alimentação, auxílio-transporte, diárias, ajuda de custo, dentre outras.

Importante lembrar que, **para a sua apuração, leva-se em conta o período de 12 meses, analisando-se o mês de referência com os 11 anteriores**, nos termos do art. 18, § 2º, da LRF:

> § 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

> **ATENÇÃO!** Entra no cômputo de despesa de pessoal o gasto com os contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos. Tais despesas são contabilizadas como "outras despesas de pessoal".

Importante, no ponto, entender o verdadeiro significado do termo "terceirização de mão de obra" e qual o alcance que deve ser dado à substituição de servidores e empregados públicos de que trata o § 1º do art. 18, da LRF. A redação do parágrafo é de suma importância:

> § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como 'Outras Despesas de Pessoal'.

A ampliação do alcance dos gastos de pessoal se deu porque era prática comum nos entes da federação a realização de contratos de fornecimento de mão de obra para execução de serviços públicos, mormente os de caráter permanente, contabilizando-se tais despesas como "serviços de terceiros", ficando, portanto, fora das despesas de pessoal. Agindo assim, a Administração confundia fim com o meio e terceirizava a mão de obra, substituindo servidores e empregados públicos, em verdadeira burla à LRF, que dedicou especial atenção às despesas de pessoal, maior responsável pelo desequilíbrio das contas públicas. Ocorre que, pela redação do § 1º, tais despesas devem ser contabilizadas como "outras despesas de pessoal", incluindo-as, portanto, no rol de despesas de pessoal para efeitos dos limites fixados nos arts. 19 e 20.

Não faltam críticas à redação do parágrafo, uma vez que o mesmo vem sendo interpretado de forma amplíssima por alguns Tribunais de Contas, que colocam no mesmo alcance a terceirização de mão de obra com a terceirização de serviços. Dessa forma, todo contrato de prestação de serviço tomado por um ente, querem alguns Tribunais de Contas, deve ser computado como despesa de pessoal. É o seu **conceito no sentido amplo.**

Tal se dá porque, na terceirização de mão de obra, o trabalho exercido por servidores ou empregados públicos é substituído pelo trabalho de outras pessoas, que passam a fazer a atividade por eles outrora desempenhada. Em regra, dever-se-ia dar para o exercício de atividade-meio que visa a alcançar uma atividade-fim. E esse é o sentido de terceirização, visto que serviço essencial do Estado não pode ser terceirizado.

A terceirização de serviço, diferentemente, não envolve substituição de trabalho de servidores ou empregados públicos. O serviço é prestado por empregados sem qualquer vínculo com o tomador de serviços. É de Kiyoshi Harada[70] o seguinte exemplo:

> Se o Poder Público contrata uma empresa ou uma cooperativa de trabalho para ceder mão-de-obra a fim de substituir os médicos e os paramédicos, em um determinado hospital, em razão de férias ou licenças de seus titulares, a despesa respectiva entrará no limite da despesa de pessoal, pois, é a hipótese visada pelo § 1º, do art. 18. É claro que esses médicos e paramédicos não se transformarão em servidores públicos e nem a lei assim prescreve. Porém, as despesas decorrentes dessa contratação, regular ou irregular, não importa, são computadas no cálculo da despesa total de pessoal. Mas, se o mesmo Poder Público contratar uma empresa para gerir o hospital, ficando a cargo dela a contratação de mão-de-obra, as despesas de administração, de equipamentos, de remédios etc. estaremos diante de terceirização de um serviço público. Nessa hipótese não se aplica o § 1º (...).

Ainda exemplificando, se um Município decide não mais fazer a coleta de lixo com o seu quadro de garis e com os seus equipamentos, tendo em vista que restou comprovado ser menos custoso à Administração a execução desse serviço por terceiros, tem-se típico caso de terceirização de serviços. No entanto, como houve substituição de servidores ou empregados públicos, uma vez que havia cargo no quadro da entidade para o exercício dessa função, tem-se, então, a terceirização de mão de obra . Assim, como há no quadro da estrutura do Município o cargo de gari, a contratação será contabilizada como "Outras Despesas de Pessoal".

Por outro lado, se o ente federativo não possui no seu quadro de pessoal o cargo de Contador e contrata uma pessoa para a prestação de serviços técnico-contábeis, não haverá terceirização de mão de obra para fins de cômputo de despesa de pessoal. Em suma, é imperioso que para a caracterização das "Outras Despesas de Pessoal" haja a efetiva substituição de servidores ou empregados, como reza a lei, o que, em regra, exige a preexistência do respectivo cargo no quadro de pessoal.

Apontando uma solução moderada, seguida por diversos Tribunais de Contas, em que se misturam os institutos de atividade-meio e atividade-fim com a substituição de servidores, para além de tratar da contratação de serviços técnicos especializados, Luciano Ferraz[71] resumiu a celeuma com a seguinte conclusão:

> a) os valores dos contratos de terceirização de atividades-meio não se incluem no cômputo do montante de gastos com pessoal, quando não haja correspondência no quadro do órgão ou entidade, salvo disposição legal em contrário;

70. HARADA, Kiyoshi. Despesas de pessoal – terceirização de mão-de-obra. In www.fiscosoft.com.br. Acesso em: 03 maio 2012.

71. FERRAZ, Luciano. Função Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 8, nov./dez. 2006/jan. 2007. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 01 maio 2017.

b) como uma espécie de penalização, os valores relativos a contratos de terceirização de atividades-fim (inconstitucionais), bem como os relativos a atividades-meio com correspondência no quadro do órgão ou entidade, integram o montante de gasto com pessoal, salvo, nesta última hipótese, se os cargos ou empregos tiverem sido licitamente extintos, total ou parcialmente;

c) os valores pagos pelos contratos de prestação de serviços técnicos especializados (art. 25, II, da Lei de Licitações), desde que lícitos, estão excluídos do montante com gasto de pessoal.

Cumpre lembrar que, com base na atual classificação econômica de receitas e despesas, os gastos em questão são desdobrados em dois elementos: (i) elemento da despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização, em que há substituição de servidores, incluindo-se, portanto, como despesas de pessoal (Pessoal e Encargos Sociais); e (ii) elemento da despesa 37 – Outras Despesas Correntes, em que não há substituição de servidores.

Outro ponto que merece atenção é **saber se os valores transferidos, mormente a Municípios, a título de incentivo financeiro para pagamento de algumas categorias de servidores, bem como para atender a despesas de programas federais, como PSF (Programa Saúde da Família) e CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), devem ser considerados como despesa de pessoal**. É que, quando da realização do pagamento desses servidores, o Município apenas paga com seus recursos o valor correspondente à complementação do repasse. A maior parte dos vencimentos é paga com recursos transferidos para esse fim, diretamente da União, não merecendo guarida o cômputo dentro dos gastos de pessoal.

De fato, como se tratam de programas compartilhados entre entes da Federação, cada esfera de governo deve suportar como despesa de pessoal a parcela que lhe couber na remuneração do servidor e não o valor integral, sob pena de se impingir ônus elevado, principalmente, à municipalidade. Por esta razão, entende-se como possível a contabilização das despesas de servidores vinculados a recebimentos de outro ente federativo, fora do alcance da despesa de pessoal do ente, visto que há mero repasse anteriormente contabilizado pelo ente transferidor, inclusive como despesa de pessoal, muito embora não seja esse entendimento pacífico nos Tribunais de Contas

11.4.2. Limites de gasto

O constituinte de 1988 tinha se antevisto à tendência sempre crescente de elevação dos gastos de pessoal, quando criou uma regra temporária, visando a sua limitação no art. 38, do ADCT, com a seguinte redação:

> Art. 38. Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.
>
> Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano.

Coube à LRF traçar esses limites percentuais para gastos com pessoal, envolvendo todos os poderes e as três esferas de governo, tomando-se como referência o total da Receita Corrente Líquida (RCL), conceito este estudado no capítulo referente às Receitas.

Os entes da federação devem observar os limites abaixo:

Limites das despesas com pessoal em relação à RCL	
União	50%
Estados, DF e Municípios	60%

Esse limite de despesa tem como referência a despesa do mês analisado (mês em referência) com as dos últimos onze meses imediatamente anteriores. Aqui a importância do parâmetro, pois não se analisa pura e simplesmente a despesa do ano civil.

O art. 20 da mesma lei informa os percentuais que cada órgão ou poder deve se adstringir quanto aos gastos de pessoal. Assim, a responsabilidade que outrora era apenas do Executivo, que devia controlar gastos de pessoal inclusive de outros poderes, passou a ser compartilhada com os demais órgãos e poderes, sintetizada da seguinte forma:

LIMITES PARA AS DESPESAS COM PESSOAL – EM % DA RCL			
PODER/ENTE	UNIÃO	ESTADOS	MUNICÍPIOS
Poder Executivo	40,9 (*)	49	54
Poder Legislativo	2,5	3(**)	6(***)
Poder Judiciário	6	6	–
Ministério Público	0,6	2	–
Total	50	60	60

(*) Conforme se verá abaixo, o Executivo federal é responsável por determinados gastos de pessoal do Distrito Federal e dos antigos territórios, hoje Estados, do Amapá e Roraima. Sendo assim, 3% desse montante são destacados para as despesas com pessoal desses entes federativos, restando 37,9% para serem gastos com o Executivo Federal.

(**) Será visto que, em alguns Estados, além do TCE, há também um TCM. Nesse caso, o limite de gasto do Poder Legislativo passa para 3,4% e o do Poder Executivo diminui para 48,6%.

(***) Quanto ao Poder Legislativo Municipal, cumpre lembrar que a CF/88 traça outros limites de gastos de pessoal, conforme se depreende da leitura do art. 29-A, da CF, apenas lembrando que o seu gasto de pessoal não poderá ser superior a 70% de sua receita.

Ainda, algumas observações sobre a despesa de pessoal do Legislativo Municipal. No ponto, pertinente registrar a redação constitucional sobre o tema:

> Art. 29-A. § 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

Sendo assim, o gasto com folha de pagamento da Câmara deve ser inferior a 70% da sua receita, valor este sobre os percentuais do *caput* do mesmo art. 29-A, da CF.

A amplitude dada pelo art. 18, da LRF, ao conceito de pessoal deve igualmente ser aplicada no Legislativo municipal. Assim, deve-se considerar folha de pagamento a despesa com pessoal que ocorre ordinariamente, indiferente à nomenclatura que lhe for dada, abarcando os subsídios, as remunerações dos servidores, encargos sociais, verba de representação do presidente, vale alimentação, gastos com inativos, dentre outros. Ressalte-se que o não cumprimento dessa norma implica crime de responsabilidade:

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.

De lembrar que o cumprimento dessa norma deve ser conjugado à acima citada, que limita a despesa de pessoal da Câmara de Vereadores a 6% da RCL do Município.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(ESAF – Analista de Planejamento e Orçamento – MPOG/2015) Sobre os limites em relação à receita corrente líquida para os gastos com pessoal no âmbito federal estabelecidos pela Lei Complementar n. 101/2000, é correto afirmar, exceto:

a) 3% (três por cento) para o Poder Legislativo incluindo o Tribunal de Contas da União.

b) 3% (três por cento) para custeio de despesas do Distrito Federal e dos ex-territórios.

c) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público Federal.

d) 6% (seis por cento) para o Poder Judiciário.

e) 37,9% (trinta e sete inteiros e nove décimos por cento) para o Poder Executivo.

Resposta: Alternativa A

11.4.3. Exceções ao cômputo dos gastos

Como visto, as despesas consideradas como indenizatórias não são despesas de pessoal para fins da LRF. Assim, auxílio-transporte, auxílio-alimentação, assistência pré-escolar, ajuda de custo, dentre outros, não são despesas com pessoal.

Para além dessas, o § 1º, do art. 19, da LRF expressamente **excluiu algumas despesas do cômputo do gasto com pessoal**. São elas:

a) indenização por demissão de servidores ou empregados;

b) relativas a incentivos à demissão voluntária;

c) decorrentes de decisão judicial e da competência de período anterior ao da apuração a que se refere o § 2º, do art. 18 (mês de referência somado aos 11 anteriores);

d) com pessoal, do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima, custeadas com recursos transferidos pela União na forma dos incisos XIII e XIV, do art. 21, da Constituição e do art. 31, da Emenda Constitucional n.º 19[72]; e

e) com inativos, ainda que por intermédio de fundo específico, custeadas por recursos provenientes

   a. da arrecadação de contribuições dos segurados;

   b. da compensação financeira de que trata o § 9º, do art. 201, da Constituição; e

   c. das demais receitas diretamente arrecadadas por fundo vinculado a tal finalidade, inclusive o produto da alienação de bens, direitos e ativos, bem como seu superávit financeiro.

72. O art. 21, incisos XIII e XIV, da CF, atribuem à União a competência para organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, a Defensoria Pública dos Territórios, bem como a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal. O art. 31, da EC n. 19, por sua vez, ampliou os gastos da União para os ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima. Essa despesa da União não é considerada para fins de limite de sua despesa de pessoal.

OBSERVAÇÕES:

(i) até a EC n. 50/2006, computavam-se como gastos de pessoal os realizados com a convocação extraordinária do Congresso Nacional. Após aludida emenda, ficou vedado o pagamento de parcela indenizatória em razão dessa convocação;

(ii) os gastos decorrentes de decisão judicial só serão computados como despesas de pessoal quando se tratarem de vencimentos ou vantagens correspondentes ao regime de competência, ou seja, ao período compreendido entre o mês em que é feita a apuração do total e mais os onze imediatamente anteriores. Dessa forma, o valor pago a título de precatórios não entra no cômputo das despesas de pessoal.

11.4.4. Despesas nulas

Pela redação do art. 21, da LRF, é **nulo de pleno direito** o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

1. as exigências para a criação das despesas obrigatórias de caráter continuado (art. 17);
2. as exigências para criação, expansão ou aperfeiçoamento de despesa (art. 16);
3. as exigências do § 1º, do art. 169, da CF/88 (previsão na LDO);
4. o percentual de reserva dos cargos e empregos públicos para os portadores de deficiências e os critérios de sua admissão definidos em lei;
5. o limite de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo;
6. o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal, expedido nos **180 dias anteriores ao final do mandato** do titular do respectivo poder ou órgão; e
7. o ato que promova a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias ao salário-mínimo;

Conforme lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a expressão nulidade de pleno direito, aplicada à espécie, é utilizada quando a própria lei já define, com precisão, os vícios que atingem o ato, gerando nulidade que cabe à autoridade competente apenas declarar, independentemente de provocação. Não se trata de nulidade relativa, passível de convalidação, mas de nulidade absoluta[73].

11.4.5. Controle dos gastos de pessoal

A LRF se preocupou com parâmetros objetivos que chamem a atenção do gestor para a observância dos limites de gastos com pessoal. É dizer, estabeleceu controles que acabaram por retirar do administrador qualquer discricionariedade no que concerne à expansão de despesas com pessoal.

Dois são os alertas que devem ser levados em consideração.

A) **Limite alerta.**

Está previsto no art. 59, § 1º, inciso II, da LRF. Compete aos Tribunais de Contas fazê-lo, e se dá quando a despesa de pessoal ultrapassa 90% do limite previsto em lei. Não

73. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. Organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 204.

há qualquer sanção para o Gestor que ultrapasse esse limite, mas tão somente menção aos elevados gastos e o cuidado para evitar o seu crescimento.

B) Limite prudencial.

Diferentemente do anterior, se a despesa com pessoal exceder a 95% do limite de cada órgão ou Poder, os Tribunais de Contas notificam o Gestor e, a partir daí, a LRF traz algumas vedações dignas de nota, conforme reza o parágrafo único, do art. 22, da LRF:

> Art. 22. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:
>
> I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;
>
> II – criação de cargo, emprego ou função;
>
> III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;
>
> IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;
>
> V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Nunca é demais relembrar que, atingido o percentual de 95% do limite total dos gastos com pessoal, é vedado ao Poder ou órgão:

a) a concessão de aumento ou adequação de remuneração a qualquer título, **ressalvada a revisão geral anual da remuneração e os aumentos determinados por lei, contrato (terceirização de mão de obra) ou decisão judicial**. Veda-se, aqui, a concessão de novas vantagens;

b) criação de cargo, emprego ou função;

c) alteração de estrutura de carreira **que implique aumento de despesa**;

d) provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, **ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança**; e

e) contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º, do art. 57, da Constituição, e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias. A primeira exceção se tornou inócua, pois, com a EC n. 50/2006, vedou-se o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação extraordinária. A segunda exceção se justifica, pois a LDO, ao indicar as metas e prioridades, pode exigir, para seu cumprimento, novas despesas com pessoal.

É bom registrar que, pela redação do art. 22, da LRF, a verificação do cumprimento dos limites estabelecidos em lei será realizada ao final de cada quadrimestre.

A ressalva da letra "a" acima, de que a revisão geral anual da remuneração é garantida, mesmo na hipótese em que o limite prudencial é ultrapassado, deve ser examinada à luz de uma concepção mais restrita, a partir do exame objetivo da norma.

É que, no nosso modo de ver, o permissivo do reajuste anual se dá apenas quando o percentual de 95% do limite total foi alcançado, mas não há qualquer norma mantenedora da exceção quando o percentual de 100% resta atingido.

Tal se deve porque, em algumas situações, o índice de gasto de pessoal encontra-se elevadíssimo, não raro alcançando 60%, 70% ou 80% da RCL, em alguns municípios, ou o reajuste anual implicará ultrapassagem do limite máximo de gastos com pessoal, por exemplo, de 54% nos Municípios, o que leva o gestor a ter suas contas rejeitadas, na hipótese de não conseguir se adequar ao limite, além de outras sanções, como o pagamento de multa de 30% dos seus vencimentos anuais, por violar o art. 5º, da Lei n. 10.028/00, e a prática de ato de improbidade administrativa, por violação da lei.

Sendo assim, por cumprir uma norma, a de que o reajuste (revisão geral anual) é direito do servidor e deve ser dado independente do limite prudencial, o gestor acaba por infringir outra, a do limite total de gastos com pessoal. Essa exceção, por implicar graves penalidades, deve ser sopesada, no sentido de a regra permissiva do reajuste não ser aplicada na hipótese que o limite máximo de 54% da RCL, no caso dos entes municipais, restar atingidos.

A regra vale para os demais entes, órgãos e poderes submetidos à LRF.

Assim, enquanto não ultrapassado o teto, 95% do limite, o reajuste serve de exceção ao limite prudencial. Alcançando-o, até os reajustes restam mitigados, sob pena de se levar o gestor a ter verdadeiras sanções políticas e jurídicas pelo próprio cumprimento da norma legal.

Essas penalidades deixam claro que a exceção tem amparo apenas quando o limite total de 100% não foi alcançado. Alcançando-o ou sendo superado, a revisão anual geral não poderá ser assegurada, até porque não se trata de direito subjetivo do servidor, exigível judicialmente, dado que não pode o Judiciário determinar o reajuste ou o aumento, tampouco impor prazo para a sua apresentação, inclusive com a fixação do índice, pois tal postura inevitavelmente significaria invasão de competência e violação ao princípio constitucional da separação de poderes, conforme ficou assentado no julgamento da ADI 2061-DF[74]:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).
>
> Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.
>
> Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98.
>
> Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação.

74. ADI 2061-DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Tribunal Pleno. DJ 29.06.2001.

Há diversos aspectos jurídicos e econômicos a serem levados em consideração, de modo a impedir a obtenção do reajuste, ainda que por decisão judicial, por vezes alheia aos aspectos econômicos restritores da concessão do reajuste.

Por um lado, há evidente conflito de normas, ao limitar o gasto de pessoal a um determinado percentual e, de outro, ao obrigar o referido reajuste, ainda que o limite esteja ultrapassado. Não há penalização ao gestor e ao ente federativo que concede o reajuste, mas ao que ultrapassa o limite de gasto de pessoal. Sendo assim, a norma sancionatória calibra a coexistência das normas em conflito, no sentido de que, ultrapassado o limite total do gasto de pessoal, até mesmo a revisão não poderia mais ser assegurada.

A contrário senso, na hipótese de não acréscimo de receitas em monta superior ao acréscimo das despesas, ter-se-ia, ano a ano, a necessidade de demissão de servidor estável, conforme previsão constitucional (art. 169, § 4º, da CF), a fim de se garantir a revisão geral anual. Os recursos orçamentários garantidores da revisão decorreriam das demissões de servidores estáveis, anualmente, se tomadas as outras medidas, conforme se verá adiante.

Essa a única alternativa para a garantia da revisão anual na hipótese de o ente federativo ter extrapolado o limite legal de gastos com pessoal. A irrazoabilidade da medida é visível, tendo em vista a crescente ausência do Poder Público na prestação de diversos serviços essenciais por necessidade de demissão do seu corpo de servidores estáveis.

Em atenção a esse entendimento, e de modo histórico, o Tribunal Superior do Trabalho (TST)[75] decidiu em 13.03.2017 que os **aumentos salariais de servidores públicos precisam levar em conta a Lei de Responsabilidade Fiscal**, inclusive aqueles determinados pela Justiça do Trabalho. Para o TST, as sentenças trabalhistas em dissídios coletivos são obrigadas a respeitar os limites de gastos impostos pela lei aos governos e autarquias.

> 2. **CLÁUSULA QUARTA – REAJUSTAMENTO SALARIAL.**
>
> 1. A controvérsia cinge-se à possibilidade do Poder Normativo da Justiça do Trabalho promover ou não o aumento de despesas com pessoal em entidades públicas cujo limite de gastos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal para essa finalidade já tenha sido alcançado.
>
> 2. Diz o parágrafo único do art. 22 da LRF: 'Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso: I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição'.
>
> 3. As sentenças judiciais, do ponto de vista da sua eficácia, tradicionalmente podem ser classificadas em condenatórias, declaratórias, mandamentais e constitutivas. Quando se pensa em pagamento, aumento ou concessão de vantagem, ou estamos diante de uma sentença condenatória, ou, principalmente nos casos da Administração Pública, de uma sentença mandamental. Na prática da gestão pública, são essas as sentenças que levam Governadores, Prefeitos, Secretários e dirigentes de empresas estatais a executarem despesas envolvendo pessoal.
>
> **4. Portanto, deflui desse raciocínio a conclusão de que a exceção à regra do art. 22, parágrafo único, I da Lei de Responsabilidade Fiscal envolve apenas as sentenças condenatórias ou mandamentais. Não podemos considerar que a exceção do art. 22, parágrafo**

---

75. Sessão Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), Processo 296-96.2015.5.10.0000, julgado em 13.03.2017.

único, I da Lei de Responsabilidade Fiscal contemple a sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho.

5. Portanto, definitivamente, o exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho não pode fechar os olhos para os limites de gastos com pessoal, sendo exercido como se fosse uma dotação orçamentária ilimitada. O ente público ao qual é vinculada a empresa recorrida encontra-se no limite de gasto com pessoal, não há exceção que ampare a concessão de reajuste pela via do exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Recurso ordinário conhecido e não provido.

Com essa posição, a Justiça do Trabalho deu o primeiro passo no sentido de que a Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser levada em conta para se determinar aumento salarial para servidores e empregados de autarquias. Foi a primeira decisão em que um acordo coletivo, prevendo aumento, cedeu diante da diretriz da Lei de Responsabilidade Fiscal, a demonstrar mudança de entendimento quanto à supremacia prévia de qualquer outra norma garantidora de direitos frente aos limites impostos pela aludida lei.

Se aludido raciocínio foi aplicado pela Justiça do Trabalho, que possui como princípio a proteção à parte hipossuficiente da relação de trabalho, o trabalhador, mais ainda se dará na Administração Pública, em que o interesse público deve ser sempre manifesto diante de graves momentos de crise, como o que por ora se passa no país.

A responsabilidade fiscal nas contas públicas não é mero aconselhamento para uma gestão equilibrada. É, sobretudo, uma imposição legal, que põe limites em determinadas áreas, sob pena de as prioridades constitucionais não serem alcançadas, dado que, sendo a maior parte das receitas destinadas a gastos com pessoal, pouco restará para a proteção da saúde, da educação e da segurança, bem como para os investimentos, relevantes que são para o crescimento do país.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador do MP junto ao TCE – SC/ 2010 - Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, fixado no artigo n.º 19 da Lei n.º 101/2000, são vedados ao Poder Público, à exceção de:

a) Aumento ou reajuste.

b) Concessão de vantagens.

c) Criação de cargo, emprego ou função.

d) Reposição de pessoal decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

e) Alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa, provimento de cargo público e admissão ou contratação de pessoal a qualquer título.

Resposta: Alternativa D

C) Excesso de despesa: prazo para a sua eliminação.

Se a despesa total com pessoal do Poder ou órgão referido no art. 20 ultrapassar os limites acima definidos, o art. 23, da LRF, estabelece que o percentual excedente deverá ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, dentre outras providências, as descritas na Constituição Federal, conforme se verá.

A verificação do cumprimento dos limites é feita ao final de cada 4 (quatro) meses, como dito. Assim, se ao final de quatro meses for apurada a superação do limite, **haverá a recondução nos próximos 2 quadrimestres = 8 meses, sendo pelo menos 1/3 no primeiro quadrimestre:**

4m	4m ↓ 1/3	4m
→		

ATENÇÃO! Esse prazo não é observado quando:

a) a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de poder ou órgão – nesse caso, reduz-se o prazo para um quadrimestre;

b) em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, em relação à União, e pela Assembleia Legislativa, em relação a Estados e Municípios, e enquanto perdurar a situação, será suspensa a contagem dos prazos (art. 65);

c) em caso de crescimento real baixo ou negativo do PIB nacional, regional ou estadual por período igual ou superior a quatro trimestres, os prazos do artigo serão duplicados. (Entende-se por baixo crescimento a taxa de variação real acumulada do PIB inferior a 1%, no período correspondente aos quatro últimos trimestres – art. 66). Nessa hipótese, se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, **o percentual excedente terá de ser eliminado nos quatro quadrimestres seguintes, pelo menos um terço nos dois primeiros**, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169, da Constituição.

D) Direito à nomeação e à incorporação de vantagens versus limitação orçamentária.

Tema relevante ao direito consiste no direito à nomeação de candidato aprovado dentro do número de vagas ofertadas no Edital. Como se sabe, trata-se de direito público subjetivo em face do Estado, fundado em princípios informadores da organização do Poder Público, como os princípios democrático de participação política, o republicano e o da igualdade (RE n. 598.099/MS).

No entanto, como todo direito, o direito à nomeação não é absoluto. Podem existir situações excepcionais a justificar soluções diferenciadas, devidamente motivadas, de acordo com o interesse público. Para o STF, essas situações deveriam ser dotadas das seguintes características: a) superveniência, ou seja, vinculadas a fatos posteriores à publicação do edital; b) imprevisibilidade, isto é, determinadas por circunstâncias extraordinárias; c) gravidade, de modo a implicar onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras editalícias; d) necessidade, traduzida na ausência de outros meios, menos gravosos, de se lidar com as circunstâncias.

Dentre as situações supervenientes, a limitação orçamentária pode ser uma delas. Isto porque, para o provimento, há de se exigir prova da existência de disponibilidade orçamentária, bem como prova de que o limite prudencial está sendo observado. É a conclusão que se retira da leitura do art. 22, da LRF, acima comentado. No ponto, quando a despesa com pessoal ultrapassa 95% do limite total, é vedado o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Entre o direito subjetivo à nomeação e a restrição da LRF, os gestores normalmente tendem a afastar-se das considerações orçamentárias, a fim de cumprirem o posicionamento

majoritário do STF sobre o direito subjetivo à nomeação. No entanto, esquecem-se de vedação expressa na LRF a impedir os provimentos, com exceções apenas em caso de aposentadoria ou falecimento em áreas específicas.

No julgamento do RMS n. 39167, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o repensar sobre o tema, bem como a valorização das normas orçamentárias. No mérito, o STJ negou recurso em mandado de segurança de candidatos aprovados para o cargo de defensor público do Distrito Federal, em virtude de considerações orçamentárias.

Classificados em posições acima do limite de vagas previsto no edital, eles queriam ser nomeados para novas vagas que surgiram posteriormente. Como a Secretaria de Planejamento e Orçamento do Distrito Federal comprovou a falta de recursos orçamentários para promover as nomeações sem violar a Lei de Responsabilidade Fiscal, que impõe limite de gastos com pessoal, o STJ entendeu que se tratava de motivação adequada[76]:

> DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. CADASTRO DE RESERVA. SUPERVENIÊNCIA. CRIAÇÃO. VAGAS. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. SERVIÇO. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. INDEFERIMENTO. EXAME. AFIRMAÇÃO. LAUDO TÉCNICO--ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS FINANCEIROS. 1. Em matéria de concurso público, a Administração Pública tem o dever de nomear tanto os candidatos aprovados dentro do limite de vagas previsto do edital de abertura quanto aqueles que se classificaram em cadastro de reserva, nesta última hipótese quando demonstrado o surgimento da vacância e a necessidade de serviço. 2. Essa obrigação, contudo, pode ser excepcionada desde que motivadamente e em caso da ocorrência de situação caracterizada pela superveniência, pela imprevisibilidade, pela gravidade e pela necessidade. Inteligência do entendimento consolidado no RE 598.099/MS, relator o Em. Ministro Gilmar Mendes. 3. Caso concreto em que a Administração Pública do Distrito Federal conseguiu demonstrar que a pretensão de nomeação dos recorrentes apresentava-se impossível em razão da ausência de dotação orçamentária e de recursos financeiros, o que poderia ensejar a violação à Lei de Responsabilidade Fiscal. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

O tema ainda não está pacífico, mormente porque o caso concreto se referiu aos classificados em posições acima do limite de vagas previsto no edital. Resta saber o posicionamento para as hipóteses dos aprovados dentro do número de vagas, visto que a LRF não faz essa distinção.

No âmbito do STF, quando do julgamento do RE n. 598.099/MS em 10.08.2011, assentou-se que a Administração Pública não pode dispor sobre a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, exceto quando configurada situação excepcional. No ponto, válidas as ponderações do Ministro Gilmar Mendes no seu voto:

> Não obstante, quando se diz que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público.
>
> Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo

76. RMS 39167/DF, 12.08.2014, T2, Relatora Min. Eliana Calmon.

não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, uma vez já preenchidas as condições acima delineadas, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características:

a) **Superveniência:** os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público. Pressupõe-se com isso que, ao tempo da publicação do edital, a Administração Pública conhece suficientemente a realidade fática e jurídica que lhe permite oferecer publicamente as vagas para preenchimento via concurso.

b) **Imprevisibilidade:** a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital. Situações corriqueiras ou mudanças normais das circunstâncias sociais, econômicas e políticas não podem servir de justificativa para que a Administração Pública descumpra o dever de nomeação dos aprovados no concurso público conforme as regras do edital.

c) **Gravidade:** os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital. Crises econômicas de grandes proporções, guerras, fenômenos naturais que causem calamidade pública ou comoção interna podem justificar a atuação excepcional por parte da Administração Pública.

d) **Necessidade:** a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária. Isso quer dizer que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para a lidar com a situação excepcional e imprevisível. Em outros termos, pode-se dizer que essa medida deve ser sempre a *ultima ratio* da Administração Pública.

Tais características podem assim servir de vetores hermenêuticos para o administrador avaliar, com a devida cautela, a real necessidade de não cumprimento do dever de nomeação. De toda forma, o importante é que essa recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas seja devidamente motivada e, dessa forma, seja passível de controle pelo Poder Judiciário" (Recurso Extraordinário n. 598.099/MS, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 3.10.2011)

E foi argumento dessa natureza que embasou a Ministra Carmén Lúcia[77], no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 871, Requerida pelo Estado do Rio de Janeiro, a suspender a nomeação de quase 1.000 (mil) candidatos aprovados e já convocados pela Administração Pública para o cargo de professor.

Embora estivessem em jogo diversos direitos, dentre eles, o direito à educação e o direito adquirido à posse, não se podia negar o estado de calamidade pública do Rio de Janeiro, a comprovar a sua inegável dificuldade financeira e a exaustão orçamentária, a justificar o atraso na nomeação dos professores aprovados em concurso públicos.

Poucos os julgados em que os aspectos orçamentários, uma vez comprovados, acabam decisivos para a solução. Ainda na maioria deles, predomina a posição alheia ao caráter impositivo das normas orçamentárias, mormente à Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que essas considerações restam quase sempre vencidas quando do cotejo com outras normas. A decisão do Superior Tribunal de Justiça abaixo é emblemática:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. DIREITO

77. Medida Cautelar na STA Rio de Janeiro, concedida em 09 de janeiro de 2018 e confirmada pela Ministra em 26 de julho de 2018.

DECORRENTE DE LEI E RECONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PAGAMENTO PARCIAL. LIMITES ORÇAMENTÁRIOS. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ATO ILEGAL E ABUSIVO. ORDEM CONCEDIDA. RECURSO IMPROVIDO. **1. Os limites previstos nas normas da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)- mormente os relacionados às despesas com pessoal de ente público – não são aptos a justificar o descumprimento dos direitos subjetivos do servidor público, como é o recebimento de vantagens asseguradas por lei e reconhecidos pela Administração Pública.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no RMS: 30424 RO 2009/0177433-7, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 19/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2014).

O julgado reforça ainda a pequena influência no convencimento que gozam os argumentos orçamentários. Quando cotejados com outros, os temas atinentes à inexistência de recursos e à impositividade do dever de cumprir a LRF tendem sempre a sucumbirem-se, demonstrando que não se leva o orçamento a sério, com força de lei, como se tenta aqui provar.

Pensamos que, provado inexistir recurso para a incorporação de vantagens, e diante da vedação expressa na LRF quanto aos limites de gastos com pessoal e suas consequências, não há outra alternativa que não a adequação dos direitos à realidade orçamentária, numa cooperação entre os poderes decisórios, a fim de se chegar a um consenso sobre as prioridades das despesas públicas. O gestor público não tem discricionariedade na expansão dos gastos, dado que fica jungido a um plexo de normas que, sendo inobservadas, fatalmente redundarão na sua sanção.

Sem esses limites, corre-se o risco de crescimento exponencial das despesas de pessoal, por conta de legislações aprovadas sem um mínimo cuidado com os reflexos orçamentários, com graves penalidades aos gestores, que nada podem fazer diante das decisões judiciais desatreladas aos seus custos.

E) Medidas legais e constitucionais para o controle de gastos com pessoal.

A LRF e a Constituição Federal protegem o princípio do equilíbrio fiscal de diversas formas. Uma delas se dá ao indicar meios para o seu alcance. No quesito despesa com pessoal, não economizaram em normas sobre a necessidade de seu controle, bem como indicaram medidas a serem tomadas para a sua redução, deixando o gestor aparentemente desprovido de razão na hipótese de não conformação com os limites legais.

Iniciando pela Constituição, nos parágrafos 3º e 4º do seu art. 169 há os instrumentos para contenção dos dispêndios com pessoal:

> Art. 169. § 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:
>
> I – redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;
>
> II – exoneração dos servidores não estáveis.
>
> § 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o

servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

De forma didática, foram indicadas as seguintes medidas:

I. Redução em 20% das despesas com cargos em comissão;

II. Exoneração dos servidores não estáveis; e

III. Exoneração do servidor estável, caso as medidas adotadas não tenham sido suficientes para se alcançar o limite legal

A primeira delas abrange os nomeados para cargo em comissão, aqueles cargos de livre escolha, nomeação e exoneração, de caráter provisório, e vocacionados a satisfazer as atribuições de direção, chefia e assessoramento, podendo recair ou não sobre servidor efetivo.

Em seguida temos os servidores não estáveis, aqui incluídos os contratados (servidores temporários), os que entraram no serviço público sem concurso público e os que, embora tenham feito concurso, não terminaram o estágio probatório.

Quanto à exoneração dos servidores não estáveis, importante a leitura do art. 33, da EC n. 19/98:

> Art. 33. Consideram-se servidores não estáveis, para os fins do art. 169, § 3º, II, da Constituição Federal aqueles admitidos na administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público de provas ou de provas e títulos após o dia 5 de outubro de 1983.

Portanto todos os servidores admitidos na Administração direta, autárquica e fundacional sem concurso público após 5 de outubro de 1988, poderão ser igualmente exonerados, a fim de se atingir o índice previsto em lei.

Também não são estáveis os servidores que não preencheram os requisitos constitucionais do concurso público, nomeação efetiva e estágio probatório, nos termos do art. 41, da Constituição Federal:

> Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Por fim, a medida última, descrita no § 4º, do art. 169, da CF/88, é a mais grave: para atingir os limites de gastos com pessoal, até o servidor estável poderá ser exonerado.

Nota-se que o servidor, outrora estável, por preenchimento dos requisitos constitucionais, com todas as garantias descritas no art. 41 da Constituição Federal[78], contando, é óbvio, com

78. Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estavel, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

favoráveis aspectos econômicos em torno do ente federativo, torna-se agora vulnerável, desde que haja motivação para tanto. É que, o mesmo ente público que se preocupa com o servidor, é o que se preocupa com a sociedade, devendo administrar com racionalidade no sentido de não ser apenas protetor de uma categoria de gastos, mas, sobretudo, da sociedade como um todo, tendo em vista que elevado comprometimento com gastos de pessoal inviabiliza importantes investimentos públicos.

Segundo a CF/88, a exoneração dependerá de que "ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal" (art. 169, § 4º). No ponto, o servidor "fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço" (art. 169, § 5º), e "o cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos" (art. 169, § 6º). O intervalo de tempo termina por alcançar todo um mandato e refletir no mandato subsequente, a depender da data da sua extinção.

A Lei n. 9.801, de 14 de junho de 1999 definiu critérios para a exoneração dos servidores estáveis. Primeiro, deve haver ato motivado do Executivo especificando:

> Art. 2º. [...]
>
> § 1º [...]
>
> I – a economia de recursos e o número correspondente de servidores a serem exonerados;
>
> II – a atividade funcional e o órgão ou a unidade administrativa objeto de redução de pessoal;
>
> III – o critério geral impessoal escolhido para a identificação dos servidores estáveis a serem desligados dos respectivos cargos;
>
> IV – os critérios e as garantias especiais escolhidos para identificação dos servidores estáveis que, em decorrência das atribuições do cargo efetivo, desenvolvam atividades exclusivas de Estado;
>
> V – o prazo de pagamento da indenização devida pela perda do cargo;
>
> VI – os créditos orçamentários para o pagamento das indenizações

A lei cuidou também de especificar os critérios para a impessoalidade da exoneração:

> Art. 2º. § 2º O critério geral para identificação impessoal a que se refere o inciso III do § 1º será escolhido entre:
>
> I – menor tempo de serviço público;
>
> II – maior remuneração;
>
> III – menor idade.

Trata-se de lei nacional, aplicável aos Estados e aos Municípios, de modo a vincular os Poderes e os Órgãos quando da necessidade de exoneração de servidor estável devido à necessidade de cumprimento dos índices legais de gastos com pessoal.

A LRF, por sua vez, idealizou formas de alcance dos limites de gastos de pessoal, conforme as previstas nos §§ 1º e 2º do seu art. 23:

> Art. 23. § 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

Além dessa solução, aventou outra de efetividade inconteste:

> Art. 23. § 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

Nessa linha, antes de ser adotada a medida de exoneração do servidor estável, em virtude da extrapolação do limite legal, a LRF facultou aos entes federativos a redução temporária da jornada de trabalho com a lógica adequação dos vencimentos à nova carga horária.

O tema é conflituoso e desde a sua inserção no mundo jurídico diversas vozes foram contra. Tanto é que nunca pôde ser aplicado, visto que ainda no ano de 2002, por decisão liminar proferida na ADI 2238-5, o STF suspendeu os efeitos dos §§ 1º e 2º do art. 23 acima citados, sob o entendimento de que aludida restrição viola o princípio da irredutibilidade dos vencimentos do servidor público, contido no art. 37, XV da CF, e não integra a lista de providências que a Constituição estabelece nos parágrafos 3º e 4 do art. 169. Para o STF, em sede cautelar, as indicações constitucionais são exaustivas para a contenção dos gastos com pessoal.

A matéria voltou à pauta do STF após quase vinte anos, agora para julgamento definitivo, no auge da crise financeira dos entes federativos, que revelou déficit fiscal em mais de 14 Estados brasileiros[79], bem como na União Federal na ordem superior de R$ 150 bilhões de reais. No entanto, em que pese a conjuntura econômica, os sinais são de que o entendimento primevo será mantido.

No julgamento retomado em agosto de 2019, **o Plenário do STF formou maioria para declarar inconstitucional o art. 23 da LRF**, muito embora o julgamento não tenha se encerrado. Em que pese o voto muito bem fundamentado do ministro Alexandre de Moraes, para quem "Não seria razoável impedir ao legislador a criação de um caminho intermediário que preservasse a garantia maior, que é a estabilidade, por meio de uma relativização temporária e proporcional de uma garantia instrumental, a irredutibilidade de vencimentos", está prevalecendo a divergência instaurada pelo ministro Edson Fachin, em sentido contrário. Para ele, "Por mais inquietante e urgente que seja a necessidade de realização de ajustes nas contas públicas estaduais, a ordem constitucional vincula, independentemente dos ânimos econômicos ou políticos, a todos". Entende que, caso se considere conveniente e oportuna a redução de despesas com folha salarial no funcionalismo público como legítima política de gestão da administração pública, deve-se seguir apenas o que está previsto na Constituição (parágrafos 3º e 4º do artigo 169). No seu entendimento, o artigo 37, inciso XV, da Constituição impossibilita a utilização da retenção salarial como meio de redução de gastos com pessoal para fins de adequação aos limites legais. "A jurisprudência da Corte inviabiliza qualquer forma de interpretação diversa, valendo-se da cláusula de irredutibilidade dos rendimentos", concluiu. Em 2020 haverá o desfecho final.

Com o devido respeito ao entendimento vencedor, renunciar ao mecanismo indicado pela LRF para controle de gastos de pessoal é desconhecer a relação existente entre direito e economia, na medida em que se isola o direito de qualquer influxo externo que impossibilite ou dificulte o seu cumprimento. Tenta-se igualar o surgimento de recursos financeiros para a

79. http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-11/tesouro-diz-que-14-estados-superam-limite-de-gastos-com-pessoal.

quitação de salários ao mesmo mecanismo de surgimento do direito ao vencimento e ao seu reajuste anual: a uma norma. Assim como uma norma tem o condão de tornar os salários irredutíveis, independente de quaisquer circunstâncias, o mesmo não ocorre na seara econômica, em que uma norma não tem força para fazer brotar recursos para a quitação sempre pronta e imediata dos vencimentos dos servidores. A distância é abissal.

Em situação semelhante, o Tribunal Constitucional de Portugal adotou postura distinta, nos anos de 2010 e 2011, ao reconhecer a constitucionalidade de dispositivos que promoveram a redução dos salários dos servidores, sustentada na temporalidade da medida. Para o Tribunal Constitucional, havia "necessidade de uma drástica redução das despesas públicas, incluindo as resultantes do pagamento de remunerações". Concluiu que as medidas de redução remuneratória em causa visavam "a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalente", sendo isto razão decisiva para rejeitar inconstitucionalidade por violação do princípio da proteção da confiança[80]. Situações iguais, desfechos distintos.

Em assunto desse jaez, é necessário que o Supremo Tribunal Federal reconheça o seu importante papel em momentos de crise, pois sobre ele é que recairá a pressão de exercer o controle de constitucionalidade de normas que interferem na receita e na despesa públicas, dado que toda medida austera na economia ou toda proposta de reforma estrutural acaba sendo resolvida nesse Tribunal. Suas decisões podem conduzir a resultados desastrosos para as finanças, ou podem levar a soluções necessárias e às vezes únicas para redução de despesas e retorno de investimentos públicos, o que atende aos interesses dos mais desvalidos.

Em momento de desequilíbrio orçamental, de anormalidade das finanças, há um direito da crise, no caso, corporificado no art. 23 da LRF, que reclama uma jurisprudência da crise, aplicada temporariamente até que a crise se dissipe, sempre com observância da proporcionalidade, proteção da confiança, isonomia, justiça intergeracional, vedação do retrocesso, dentre outros princípios balanceadores da medida. Certo é que, sem sustentabilidade financeira, a proteção dos direitos fica cambaleante. É que, eventual bancarrota ou falência do Estado resultaria em consequências muito mais penosas para os direitos do que o que o Judiciário pretende proteger.

E só conhecendo a realidade econômica para se tomar uma boa decisão. Nesse tema, há uma série de variáveis, neutras ou não, mas todas rigorosamente intercambiáveis, de sorte que a efetivação de políticas públicas perpassa por uma ponderação demasiadamente complexa: de um lado, a busca máxima da eficácia quanto à proteção dos direitos fundamentais, e, de outro, a ausência de recursos que subsidiam essa proteção. E essa ausência se deve, em boa parte, porque soma considerável dos recursos é carreada para categorias de despesas que fica ao largo de qualquer reverberação da crise econômica.

Nesse quesito, o Executivo é o poder que diretamente tem a iniciativa do orçamento, sabe das contingências e da realidade sobre a receita estimada e a despesa fixada. O Judiciário,

80. No Acórdão 399/2010, o Tribunal Constitucional julgou constitucional a medida de redução remuneratória pois visava salvaguardar um interesse público tido por prevalecente. No Acórdão 187/2013, disse ser constitucional a suspensão de subsídio de férias dos trabalhadores, a suspensão parcial do pagamento do subsídio de férias de aposentados e reformados. Sobre o tema, ver RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira. Org. **O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticos.** Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2014.

por sua vez, age em muitos momentos desatrelado dos custos, por não conhecer o tema com profundidade. Por isso não raro fixa-se a ideia no imaginário popular de que o Executivo é inimigo dos direitos fundamentais ao passo que o Judiciário o seu guardião. A visão é equivocada e deve ser revista. Na verdade, não deveria o Judiciário intrometer-se no tema para apreciar a bondade ou não do Executivo na tomada de medidas com vistas a solucionar a crise. Compete-lhe, sim, analisar se as soluções apontadas são desiguais, arbitrárias, e se sobrecarregam de forma injustificada uma certa categoria de cidadãos.

O desfecho se dará no ano de 2020. Aguardemos.

> **ATENÇÃO!** A LRF, na tentativa de complementar as medidas constitucionais de redução de despesas com pessoal, previu hipóteses de redução de despesas aliada à redução dos valores atribuídos aos cargos em comissão (art. 23, § 1º), além da redução temporária da jornada de trabalho (art. 23, § 2º). Em ambos os casos, o STF, no julgamento da ADIn n. 2.238, suspendeu a eficácia das expressões que permitiam a redução dos vencimentos, por serem inconstitucionais.

F) Direito à revisão anual em tempos de crise financeira. Dos custos dos direitos.

O tema do direito à revisão anual, independente da capacidade orçamentária dos entes federativos, tem rendido discussões acaloradas, muito embora pouco presentes no âmbito judicial, sendo discutido mais nos âmbitos administrativo, nas decisões dos Tribunais de Contas, e político, quando das discussões parlamentares sobre os reajustes dos servidores e dos discursos políticos da valorização do servidor público.

Aqui, as soluções não têm alcançado o horizonte que o tema tende a conduzir, porque sempre mais largo do que âmbito visual próximo dos juristas, em contraposição ao cenário da realidade econômica do Estado para levantar as quantias suficientes para esses pagamentos. Temas envolvendo o custo dos direitos ainda não têm sido bem aquilatado pela doutrina e pela jurisprudência nacional.

Acima, apontamos a dificuldade de se conciliar o art. 37, X, da Constituição Federal, que aponta para a revisão geral anual do servidor, com os limites de gastos com pessoal, impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

E o confronto normativo vai além. O art. 167, II, da Constituição, veda qualquer despesa sem a indicação do crédito orçamentária que a sustente. O art. 85, II, também da Constituição, aponta a ocorrência de crime de responsabilidade com qualquer ato atentatório à lei orçamentária, tema acalorado que levou ao recém impeachment presidencial. Enfim, o próprio art. 169 da Constituição estudado revelou que até mesmo a estabilidade do servidor é posta em xeque quando os gastos com pessoal ultrapassam os limites legais.

Por outro lado, os requisitos rígidos com vistas ao controle do aumento da despesa de pessoal restam sucumbidos diante do tratamento diferenciado ao reajuste de pessoal. No ponto, vejamos a redação dos arts. 17 e 22, da Lei de Responsabilidade Fiscal:

> Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.
>
> § 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

> (...)
>
> § 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida **nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.**
>
> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.
>
> Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:
>
> I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, **ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;**

Em suma, há todo um conflito normativo e econômico entre o direito à revisão geral anual ou o direito ao aumento de vencimentos e as normas que obrigam o equilíbrio financeiro e os limites de gastos de pessoal, mormente em tempo de crises financeiras.

Assim, se por um lado o servidor tem direito ao reajuste anual dos vencimentos, por outro, o Estado só pode conceder qualquer reajuste quando há autorização orçamentária, indicação das fontes de recursos, previsão na LDO, observância do limite legal da LRF, sob pena de, violando tais normas, o gestor restar com as suas contas rejeitadas, além de diversas sanções jurídicas e políticas acima analisadas.

A revisão anual, inegavelmente, é protegida pela Constituição e é direito do servidor, embora não caiba ao Judiciário defini-lo ou protegê-lo, pois sempre depende de iniciativa do Executivo para esse fim (ADI n. 2061-DF). Não envolve, é certo, aumento real ou efetivo dos seus vencimentos, mas aumento *apenas nominal*, pois se trata de atualização monetária do vencimento, ou do benefício.

No entanto, embora não haja aumento efetivo dos seus vencimentos, a revisão demanda existência de créditos orçamentários disponíveis, pois não há como conciliar a possibilidade do aumento nominal dos vencimentos sem a possibilidade de elevar o valor nominal do crédito orçamentário. E a elevação do valor nominal do crédito orçamentário significa necessidade de custeio desse aumento.

Como tal proteção envolve custo e "dinheiro não nasce em árvores"[81], há de se ter especial atenção, tanto para a proteção dos servidores, quanto para a existência dos ditos recursos, bem como às consequências da inobservância de uma ou outra norma jurídica. O cobertor é curto e os direitos não podem ser protegidos sem consideração dos seus custos.

Integrar os custos ao conceito de direito fundamental oferece a vantagem de evitarem-se soluções fictícias e insatisfatórias[82]. Impede-se, desse modo, a ruptura do sistema, quando alguém tem o direito em abstrato, mas não o tem em concreto, por força das limitações orçamentárias. Para Flávio Galdino, só se pode reconhecer "um alegado direito subjetivo como sendo um direito subjetivo fundamental quando, dentre outras condições, houver possibilidade

81. Parafraseando a expressão de que "Direitos não nascem em árvores", subtítulo do livro do Professor Flávio Galdino: GALDINO, Flavio. Introdução à teoria dos custos dos direitos. Direitos não nascem em árvores. São Paulo: Lumen Júris, 2005.
82. GALDINO. Op. cit., p. 342.

real de torná-lo efetivo, ou seja, quando a análise dos respectivos custos e benefícios autorizar o reconhecimento do direito em questão"[83].

Como a atualização monetária dos vencimentos demanda maiores créditos orçamentários, de modo que a revisão anual implica custos, a mesma deve ser sopesada, sobretudo na hipótese em que o limite percentual de gasto com pessoal foi ultrapassado, tendo em vista a necessidade de se apontar a origem da fonte para o custeio da revisão, e as pesadas sanções que recaem sobre o agente político, que permitiu a revisão na hipótese em que a Constituição permite a exoneração até mesmo do servidor estável.

O conflito normativo é real, de modo que, porfiando o gestor pela proteção da revisão geral anual, ao menos as sanções não lhe deveriam ser aplicadas. Do contrário, vê-se impelido à revisão, mesmo amargando pessoalmente as sanções, o que consiste clara contradição do direito, ao lhe obrigar e lhe proibir, ao mesmo tempo, determinado evento.

Tendo em vista a real crise financeira por que passa o País, foi editada a MP 805, em 30 de outubro de 2017, que adiou o reajuste de algumas categorias de servidores públicos federais em um ano, aumentou a alíquota da contribuição previdenciária, de modo progressivo, de 11% para 14%, e alterou as regras do auxílio moradia.

Instado a se manifestar, no julgamento da ADI 5809[84], o ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, suspendeu os efeitos da aludida norma, sob o pálio de que a jurisprudência do STF é pacífica ao garantir a irredutibilidade dos salários e que, caso a norma não fosse suspensa, os servidores públicos do Poder Executivo Federal seriam duplamente afetados pelo mesmo ato: primeiro, por cercear-se um reajuste salarial já concedido mediante lei; depois por aumentar-se a alíquota da contribuição previdenciária, que passaria a ser arbitrariamente progressiva. Para o ministro, também, chamou "atenção o fato de os servidores federais afetados pela MP 805/2017 sofrerem uma discriminação injustificada e injustificável com relação aos demais, tão somente porque os respectivos ganhos encontram-se – aparentemente – no topo da escala de vencimentos do Executivo Federal (aliás, sem levar em consideração os integrantes das empresas púbicas, de economia mista e outras agências estatais)."[85]

Desse modo, ao que parece, o Judiciário mais uma vez agiu alheio à realidade orçamentária, à grave crise em que a economia brasileira está imersa, ao elevado custo de gastos com pessoal, à necessidade de realização de empréstimos públicos para a quitação de despesas primárias, ao irrisório nível de aplicação de recursos com investimentos, dentre tantos outros aspectos. Pareceu não se importar com os custos dos direitos e sequer mencionou qualquer consideração das consequências orçamentárias da sua decisão.

No âmbito federal, a União pode realizar operações de créditos para o pagamento de suas despesas primárias, como folha de pagamento. No entanto, nos âmbitos estadual e municipal,

83. Ibidem. p. 343.
84. Medida Cautelar na ADI 5809 – DF. Relator Min. Ricardo Lewandowski. 18 de dez de 2017.
85. O mesmo entendimento se deu em relação ao orçamento de 2019. O ministro Ricardo Lewandowski concedeu liminar suspendendo a MP 849/2018 que adiava o reajuste de servidores públicos de 2019 para 2020, gerando impacto de R$ 4,7 bilhões no orçamento (ADI 6004, em 19.12.2018).

referida operação é vedada pela Constituição Federal, de modo que, decisão judicial desse jaez importa claramente em sanções, além de pessoais, também institucionais, a ponto que o ente federativo sequer pode celebrar convênios.

Minimamente, deve o Judiciário adunar argumentos orçamentários na sua decisão, a fim de torná-la próxima da realidade financeira do país, sob pena de continuar criando despesas públicas ao arrepio de diversas normas constitucionais, em nítida colaboração ao desequilíbrio orçamentário que tanto critica.

Em que pese esse entendimento, as questões objetivas dos concursos públicos demandam a aplicação da legislação vigente, permissiva da aludida revisão.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procuradoria Municipal – São Luís – MA/2016) "Art. 30 – Fica o Poder Executivo autorizado a realizar: (...) I – revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos e dos subsídios, sempre na mesma data e sem distinção de índices, conforme dispõe o art. 37, X, da Constituição Federal; (...)" (Lei Municipal n. 6.000, de 04/11/2015).

Conforme o disposto no inciso I do artigo 30 da Lei n. 6.000, de 04/11/2015, do Município de São Luís, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2016, o Poder Executivo fica autorizado a realizar a revisão anual da remuneração dos servidores. No que se refere à eventual aumento de despesa decorrente desta autorização legal, e considerando o disposto na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/00), tal revisão:

(A) poderá ser executada somente após a implementação das medidas compensatórias de aumento permanente de receita ou de redução permanente de despesa.

(B) ainda que resulte em aumento de despesa, não será considerada uma despesa corrente obrigatória de caráter continuado.

(C) somente poderá resultar em aumento de despesa se o Decreto municipal que efetivar a revisão for instruído com a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e da correspondente medida de aumento permanente de receita.

(D) poderá ser efetuada por meio de lei ordinária, independentemente de apresentação de estimativa de impacto, desde que o aumento nominal seja igual ou inferior ao índice de inflação nacional no período.

(E) ainda que resulte em despesa corrente de caráter continuado, poderá ser realizada por ato normativo municipal, independentemente de estimativa do impacto orçamentário-financeiro e sem a necessidade de medidas compensatórias.

Resposta: Alternativa E

G) Sanções

Uma vez esgotado o prazo para a redução da despesa com pessoal, e não sendo o limite atingido, o § 3º, do art. 23, da LRF, prevê as seguintes penalidades ao ente federativo:

I. Suspensão das transferências voluntárias ao ente, **ressalvadas as destinadas à saúde, à educação e à assistência social**;

II. Impedimento de contratação de operações de crédito, ressalvada as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as destinadas à redução de despesas com pessoal (PDVs); e

III. Impedimento de receber qualquer garantia de outro ente.

Observação importante está na redação do § 4º, do art. 23, da LRF: "As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no **primeiro quadrimestre do último ano do mandato** dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20".

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(ESAF – PFN/2012) Caso as despesas de pessoal de um ente da Federação exceda, em determinado período de apuração, os percentuais da receita corrente líquida discriminados na Lei de Responsabilidade Fiscal –LRF,

a) o percentual excedente terá de ser eliminado nos três quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro.

b) a recondução da despesa ao limite legal poderá ser alcançada tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos.

c) não poderá ocorrer redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

d) o ente não poderá contratar operações de crédito destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária.

e) o ente fica imediatamente impedido de receber transferências voluntárias, mesmo aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social, se não alcançada a redução nos três quadrimestres seguintes, e enquanto perdurar o excesso.

Resposta: Alternativa C

H) Suspensão das sanções frente à queda das receitas. Inovação da LC n. 164/2018

Em 19 de dezembro de 2018, o presidente da República por um dia, Deputado Rodrigo Maia, sancionou a lei que flexibilizou as restrições para os Municípios que extrapolarem os gastos com pessoal. Frise-se: apenas os Municípios.

Trata-se da Lei Complementar n. 164, que alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal, e suspendeu as penalidades impostas aos municípios que ultrapassem o limite de 54% da Receita Corrente Líquida com gastos de pessoal.

Aponte-se que a inobservância desse limite tem sido a maior causa de rejeição das contas municipais pelos órgãos de controle, no caso, os Tribunais de Contas.

Até então, ultrapassado o limite de 54% num quadrimestre, o Município tem dois quadrimestres para reduzir essas despesas ao limite, sendo que o não cumprimento impede o ente federativo de (i) receber transferências voluntárias; (ii) obter garantias de outro ente e (iii) realizar empréstimos, exceto para providências alusivas à redução das despesas com pessoal.

Com a nova lei, as três restrições acima não se aplicam ao Município, desde que haja queda de receita real superior a 10%, em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior, devido a (i) diminuição das transferências recebidas do Fundo de Participação dos Municípios decorrente de concessão de isenções tributárias pela União e (ii) diminuição das receitas recebidas de **royalties** e participações especiais.

Além de comprovar a redução da receita em 10%, oriunda das causas acima, o gestor também deverá provar que a despesa do quadrimestre vigente não ultrapassa o percentual de 54%, considerado, para este cálculo, a Receita Corrente Líquida do ano anterior atualizada monetariamente.

É o que se conclui da redação dos §§ 5º e 6º acrescidos ao art. 23 da LRF:

> § 5º As restrições previstas no § 3º deste artigo não se aplicam ao Município em caso de queda de receita real superior a 10% (dez por cento), em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior, devido a:
>
> I – diminuição das transferências recebidas do Fundo de Participação dos Municípios decorrente de concessão de isenções tributárias pela União; e Ver tópico
>
> II – diminuição das receitas recebidas de royalties e participações especiais.

§ 6º O disposto no § 5º deste artigo só se aplica caso a despesa total com pessoal do quadrimestre vigente não ultrapasse o limite percentual previsto no art. 19 desta Lei Complementar, considerada, para este cálculo, a receita corrente líquida do quadrimestre correspondente do ano anterior atualizada monetariamente.

A lei não resolverá o problema da maioria dos Municípios, como muitos pensaram, visto que poucos deles se adequarão aos requisitos cumulativos, que são três: (i) redução da receita superior a 10%, em comparação ao correspondente quadrimestre do exercício financeiro anterior; (ii) a causa da redução deve se dar em decorrência, ou de isenções tributárias concedidas pela União, ou de diminuição da receita de royalties; e (iii) a despesa do quadrimestre analisado deve estar dentro dos limites, se observada a receita corrente líquida do ano anterior devidamente atualizada.

Muito criticado pela mídia, no sentido de flexibilização dos gastos municipais, ou de tolerância com irresponsabilidade fiscal, a lei aprovada, no entanto, chama atenção para um tema caro no discurso político: a análise das reais causas do elevado índice de gasto de pessoal, o custo desse gasto para o crescimento econômico do país e as propostas de solução do problema.

É certo que, diante do problema, o legislador prontamente se ergue para uma solução, mas esta deveria ser eficiente e duradoura, e não transitória, de curto prazo. Deveria atacar as causas e não transferir para outrem as responsabilidades.

Ora, receita de royalties, por ser temporária, nunca poderia ser aplicada em gasto de pessoal, e a legislação expressamente a proíbe. Portanto, se cumprida a lei no nascedouro, a atual alteração, nesse ponto, não seria necessária. Igualmente, no atual cenário de crise, dificilmente a União dará benefícios fiscais no Imposto de Renda e no Imposto de Produtos Industrializados capazes de afetar drasticamente a perda de receita no importe de 10%.

Mas, e o real problema de gastos de pessoal, quando será enfrentado? Um país em que 14 Estados ultrapassaram os limites de gastos com pessoal em 2017[86], em que a União tomará empréstimo de mais de R$ 130 bilhões para gastos com despesas primárias em 2019[87], aí incluindo pessoal, e em que um terço dos municípios não gera receita nem para pagar salário de prefeito[88], questiona-se se será necessário esperar a crise aumentar para se pensar em soluções.

11.5. Despesas com a seguridade social

A seguridade social comporta ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, e está regida na CF/88 a partir do art. 194. Na LRF, veio normatizada pela Seção III, art. 24, com poucas novidades:

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

86. http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-11/tesouro-diz-que-14-estados-superam-limite-de--gastos-com-pessoal.
87. Art. 2º da Lei n. 13.707, de 14 de agosto de 2018.
88. https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,um-terco-dos-municipios-do-pais-nao-gera-receita-nem-para--pagar-salario-do-prefeito,70002473456.

Como visto, a LRF apenas repete a norma já contida no art. 195, § 5º, da CF/88[89], e exige a observância do art. 17, da LRF, já estudado, uma vez que gastos com a seguridade social têm natureza de despesa de caráter continuado.

Nunca é demais repetir os requisitos constantes no art. 17, da LRF, essenciais também para a efetivação das despesas com a seguridade social:

(a) demonstrar a origem dos recursos para o seu custeio total; (b) instruir a despesa com a **estimativa trienal** do impacto dessas despesas (§ 1º, do art. 17), ou seja, no exercício em que deva entrar em vigor a despesa e nos dois subsequentes; (c) demonstrar que o ato criado **não afetará as metas de resultados fiscais** previstas no anexo referido no § 1º, do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes; (d) ser **compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa** (§ 2º, do art. 17)

O mandamento legal para que o art. 17, da LRF, seja observado demonstra o objetivo claro na medida, que é evitar que o Poder Público conceda vantagens ou benefícios sem demonstrar a existência de recursos para tanto.

Foi arguida a inconstitucionalidade do art. 24, da LRF, na ADIN n. 2238, por conta da sua vinculação ao art. 17, da LRF, cuja constitucionalidade também foi questionada, mas o STF afastou qualquer vício na norma, uma vez que "as exigências do art. 17, da LRF, são constitucionais, daí não sofrer de nenhuma mácula o dispositivo que determina sejam atendidas essas exigências para a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço relativo à seguridade social"[90].

Segundo o § 1º, do art. 24, da LRF, **fica dispensada da compensação referida no art. 17, da LRF, o aumento de despesa decorrente de:**

I. concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação previstas na legislação pertinente;

II. expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados; e

III. reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

Importante lembrar que a LRF, ao se referir à seguridade social, alcança também os benefícios ou serviços de saúde, previdência e assistência social destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas (§ 2º, do art. 24, da LRF).

Por fim, ressalte-se que a criação, majoração ou expansão de benefício ou serviço relativo à seguridade social que não atendam ao disposto no *caput* do art. 24 e do art. 17, ambos da LRF, serão consideradas irregulares, não autorizadas e lesivas ao patrimônio público (art. 15, da LRF). Do ponto de vista penal, a ordenação dessas despesas em infringência às normas da LRF caracteriza-se crime contra as finanças públicas, passível de pena de um a quatro anos de reclusão, nos termos do art. 359-D, do Código Penal.

---

89. Art. 195. (...) § 5º – Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

90. ADI 2.238, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgamento em 09/08/2007. DJ 12/09/2008.

12. DESTINAÇÃO DE RECURSOS PARA O SETOR PRIVADO – SUBVENÇÕES

Os arts. 26 a 28, da LRF, traçam os requisitos para a transferência de recursos do setor público para o setor privado, aplicáveis também quando se tratar de Administração Indireta.

A transferência de recursos para o setor privado é medida comum no dia a dia da Administração, pois não raras vezes os entes públicos são procurados para fazerem repasses de recursos financeiros aos institutos de iniciativa privada, mormente aqueles de caráter assistencial, como fundações e associações que desenvolvem projetos sociais de nítido interesse público.

Tratam-se genericamente de organizações da sociedade civil ou organizações não governamentais (ONGs), também chamados de terceiro setor, de elevada importância na construção de valores e práticas admiráveis na sociedade.

Se, por um lado, é honroso ao Estado apoiar iniciativas de cidadãos agremiados numa pessoa jurídica com o intuito de ajudar o seu semelhante, como ocorrem com as associações de portadores de deficiência, de diabéticos, de aposentados, centros de defesa dos direitos da criança e adolescente, associações de promoção dos direitos humanos, associações de defesa dos direitos dos idosos, e assim por diante, por outro lado, aludidas instituições não devem ser criadas com o fim precípuo de manter-se às expensas do Estado. É que, pela lógica, o Estado, não poderia ser a primeira alternativa de financiamento dessas instituições, pena de não suportar o elevado número de pessoas jurídicas criadas para este fim.

Do ponto de vista ideal, as instituições devem ser mantidas por seus fundadores e por todos que acreditam no projeto. O poder público pode ajudá-las, mas não deve ser visto como a primeira fonte de sua manutenção. Criar uma instituição com o fim precípuo de receber recurso público para o seu funcionamento, aparenta conflitar com o papel central do Estado, que envolve, também, a prestação de serviços públicos.

Tendo em vista a realidade inegável de parceiras nas áreas sociais, a LRF fez com houvesse regramento específico, a fim de permitir controle específico nos repasses desses recursos.

De início, tratou do tema o art. 26, da LRF:

> Art. 26. A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

O *caput* delimita o alcance da destinação – "direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas" – e aponta três requisitos:

I. deverá ser autorizada em lei específica, ou seja, lei que aprove, em cada caso, a destinação de recursos às pessoas beneficiadas;

II. atender a outras condições previstas na LDO; e

III. estar prevista em dotações da LOA ou em créditos adicionais.

Como se nota, havia grande abertura normativa para a transferência de recursos para a iniciativa privada. É dizer, não havia critérios objetivos para a aludida concessão, o que permitia alguns entes federativos ajudarem demasiadamente determinadas entidades, e outras não, numa prova verdadeira de manipulação dos recursos públicos e de apoio a grupos escolhidos.

Faltava um marco regulatório para a matéria, a fim de tornar transparentes, eficientes e eficazes as relações entre o Estado e as entidades do "Terceiro Setor", visando a um melhor atendimento das demandas sociais. Daí surgiu a Lei n. 13.019/2014, alterada pela Lei n. 13.204/2015, com critérios rígidos para a celebração de convênios entre o Poder Público e as ONGs, evitando, com isso, o mau uso dos recursos públicos, a partir de maior transparência a esse processo de escolha e de liberação dos valores.

Pela nova lei, para a celebração das parcerias, a administração pública deverá realizar, salvo algumas hipóteses, chamamento público para selecionar organizações da sociedade civil que torne mais eficaz a execução do objeto (art. 24). Ainda, reza o art. 10 que "A administração pública deverá manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas e dos respectivos planos de trabalho, até cento e oitenta dias após o respectivo encerramento", cabendo à organização da sociedade civil divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerçam suas ações o valor total da parceria, dentre outros aspectos. Tentou-se minar o decisionismo, cabendo a escolha da instituição que melhor atenda aos interesses públicos.

Diferentemente do simples repasse de recursos à iniciativa privada, quando o tema é **concessão de crédito** por ente da Federação para **pessoa física ou jurídica que não esteja sob seu controle direto ou indireto**, o art. 27 traz restrições quanto ao custo dessas operações de crédito, no sentido de não serem inferiores ao custo de captação, para que o poder público não arque com o prejuízo em benefício de um particular. No entanto, o parágrafo único do referido artigo permite exceção, desde que haja autorização em lei específica, hipótese em que o prejuízo correspondente (subsídio) deverá ser consignado na lei orçamentária.

> Art. 27. Na concessão de crédito por ente da Federação a pessoa física, ou jurídica que não esteja sob seu controle direto ou indireto, os encargos financeiros, comissões e despesas congêneres não serão inferiores aos definidos em lei ou ao custo de captação.
>
> Parágrafo único. Dependem de autorização em lei específica as prorrogações e composições de dívidas decorrentes de operações de crédito, bem como a concessão de empréstimos ou financiamentos em desacordo com o *caput*, sendo o subsídio correspondente consignado na lei orçamentária.

Por fim, o art. 28, da LRF, trata ainda da hipótese de **destinação de recursos públicos a instituições do Sistema Financeiro Nacional, nos seguintes termos:**

> Art. 28. Salvo mediante lei específica, não poderão ser utilizados recursos públicos, inclusive de operações de crédito, para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional, ainda que mediante a concessão de empréstimos de recuperação ou financiamentos para mudança de controle acionário.
>
> § 1º A prevenção de insolvência e outros riscos ficará a cargo de fundos, e outros mecanismos, constituídos pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional, na forma da lei.

§ 2º O disposto no caput não proíbe o Banco Central do Brasil de conceder às instituições financeiras operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias.

Neste caso, o legislador proíbe, salvo mediante lei específica, a destinação de recursos públicos para socorrer instituições do aludido sistema financeiro, alcançando aqui os entes públicos (Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil), empresas estatais (Banco do Brasil S/A, BNDES) e instituições financeiras privadas. A finalidade, aqui, é evitar o aporte de recursos públicos para salvar instituições bancárias em estado pré-falimentar, como se deu com o Programa de Estímulo à Reestruturação do Sistema Financeiro Nacional (PROER), em atenção à moralidade administrativa.

Pela redação do § 1º, a prevenção de insolvência e outros riscos ficará a cargo de fundos especialmente criados para este fim, bem como outros mecanismos constituídos pelas instituições do Sistema Financeiro Nacional. Agindo assim, protege-se o Erário, visto que serão elementos notadamente técnicos que nortearão as decisões sobre a forma de recuperação nos casos de insolvência ou riscos existentes.

A vedação, cumpre ressaltar, não é absoluta, pois basta autorização legislativa para a referida destinação. Já o § 2º, do mesmo artigo, prevê uma exceção, ao permitir que o Banco Central do Brasil, independente de autorização legislativa, conceda às instituições financeiras "operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias". Essas operações são rotineiras, inerentes ao funcionamento dessas instituições e regulamentadas por dispositivos específicos, e fogem ao risco previsto no caput do art. 28.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador Jurídico – Câmara de Itaquaquecetuba-SP/2018) A Lei Complementar nº 101/00 estabelece que é possível a destinação de recursos ao setor privado. Nesse sentido, é correto afirmar que

a) a destinação de recursos deverá ser autorizada por decreto específico e atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.

b) a destinação de recursos aplica-se a toda a Administração indireta, inclusive fundações públicas, empresas estatais, instituições financeiras e ao Banco Central do Brasil.

c) salvo se previamente autorizado pelo Poder Executivo, não poderão ser utilizados recursos públicos, inclusive de operações de crédito, para socorrer instituições do Sistema Financeiro Nacional.

d) a vedação ao socorro de instituições sem prévia autorização específica estende-se à concessão, pelo Banco Central do Brasil, de operações de redesconto e de empréstimos de prazo superior a trezentos e sessenta dias.

e) na concessão de crédito por ente da Federação a pessoa física, os encargos financeiros, comissões e despesas congêneres não serão inferiores aos definidos em lei ou ao custo de captação.

Resposta: Alternativa E

13. COOPERAÇÃO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS

A dinâmica da despesa pública brasileira é excessivamente burocrática. Além disso, em diversas situações, despesas de competência do Estado e da União acabam sendo assumidas pelos Municípios, pois, acaso haja falha na prestação de serviços de competência comum, na sua maioria, a consequência imediata da falha da prestação ocorrerá para os munícipes, sendo pouco percebida pelos Estados e União, dada a "distância" desses entes federativos com o dia a dia da população.

Assim é que não raras vezes despesas de competência dos Estados e da União são realizadas por Municípios, malgrado a crise financeira instalada nos entes federativos de menor tamanho. Desde o abastecimento de veículos, reforma de postos policiais, hospedagem de representantes do Estado, cessão de servidores e prédios públicos, dentre outros, nota-se que os Municípios, em muitas hipóteses, são compelidos ao auxílio, pena de elevados prejuízos na prestação dos serviços públicos.

Prevendo essa possibilidade, a Lei de Responsabilidade Fiscal traz enunciado normativo que restringe as contribuições para o custeio de despesas de outros entes, na tentativa de equacionar as atribuições com as receitas dos Municípios, tendo em vista o seu papel deveras atuante, frente às necessidades públicas:

> Art. 62. Os Municípios só contribuirão para o custeio de despesas de competência de outros entes da Federação se houver:
>
> I – autorização na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual;
>
> II – convênio, acordo, ajuste ou congênere, conforme sua legislação

Logo, sem autorização na LDO e na LOA, além da existência de algum convênio ou acordo entre os entes, a cooperação não pode ocorrer. É que, não deixa de haver interesse municipal na execução do serviço, tendo em vista o interesse local que sempre se sobreleva diante da divisão formal de competências. Por vezes, o Município prefere arcar o ônus financeiro a um ônus político, para evitar a deficiência na prestação de serviço público estadual ou federal, com vista à proteção dos munícipes.

14. TRANSFERÊNCIAS

A Constituição Federal atribuiu aos entes federativos diversas fontes de receitas para fazerem frente às obrigações constitucionais e legais existentes. Ocorre que nem sempre há paridade entre as receitas auferidas e os deveres impostos, carecendo os entes federativos, no mais das vezes, de transferências de recursos arrecadados por outros entes da Federação.

Nesse ponto, uma simples análise dos orçamentos públicos permite concluir que a União é o ente que mais arrecada, seguida pelos Estados e Municípios. Sendo assim, Estados e Municípios, não raramente, ficam à mercê de repasses de valores arrecadados pela União, o mesmo ocorrendo com Municípios em relação aos Estados, uma vez que não possuem força econômica suficiente para obter receita pública como fruto da arrecadação de tributos cobrados de seus cidadãos/contribuintes.

Por esta razão, o tema da reforma tributária está sempre em pauta e dificilmente ocorrerá, pois busca atender a demanda dos Municípios e Estados por maior arrecadação, em contraposição de entes federativos mais fortes economicamente, que não aceitarão qualquer reforma que implique perda de arrecadação, por menor que seja.

As transferências com vistas a promover maior equilíbrio na federação podem ser:

– Obrigatórias ou constitucionais;
– Voluntárias; ou
– Automáticas

Enquanto a reforma não é implantada, o sistema jurídico vigente permite a ocorrência de três tipos de repasses de recursos, chamados de **transferências obrigatórias, transferências voluntárias e transferências automáticas**, cuja finalidade é suprir a ausência de recursos dos entes federativos menos favorecidos, seja referente a investimentos, seja à manutenção da máquina pública.

14.1. Transferências Obrigatórias

Foram estudadas na parte atinente à repartição das receitas. Trata-se de **recurso que o constituinte determinou o seu repasse**, para equilibrar a distribuição das receitas públicas, e diz respeito à "sobrevivência" do próprio ente beneficiado. A exemplo, 50% dos valores arrecadados a título de IPVA, tributo estadual, são repassados para os municípios.

Como dito, essas transferências são geralmente voltadas à manutenção do próprio ente federativo, servindo como fonte para pagamento de despesas correntes. No entanto, nada impede que o ente faça investimentos com os recursos recebidos de transferências obrigatórias, muito embora mais comum seja tais investimentos serem financiados com recursos advindos das transferências voluntárias.

14.2. Transferências Voluntárias

O tema está descrito no art. 25, da LRF. O seu conceito vem delimitado na lei, que considera como transferência voluntária "a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde".

Trata-se de recursos geralmente utilizados para a implementação de ações constantes do orçamento da União e dos Estados, que não podem ser por eles aplicados diretamente pela falta de estrutura administrativa federal ou estadual no ente beneficiário. Visam atender as áreas que a Constituição Federal atribuiu como de competência comum aos entes federativos (art. 23, da CF), a ensejar contrapartida do ente beneficiário, visto que todos devem cooperar na proteção dos bens ali elencados.

A sua importância é vital para os Estados e principalmente para os Municípios, pois, para a maioria destes, a sua receita corrente apenas cobre a sua despesa corrente, sem qualquer margem para investimentos. Assim, construção de quadras de esportes, pavimentação, aquisição de equipamentos, construção de unidades de saúde e escolas, dentre outros investimentos, só são possíveis por conta das transferências voluntárias existentes. A realidade revela que, a depender da receita própria, pouco ou nenhum investimento poderia ser feito na grande maioria dos municípios brasileiros.

O importante aqui é frisar a **inexistência de determinação legal, bem como o seu caráter cooperativo, auxiliar ou assistencial**. No ponto, ficam de fora as transferências com base na repartição das receitas tributárias (arts. 157 a 162 da CF/88) e os recursos da seguridade social, inclusive os destinados ao SUS.

Tais transferências ocorrem, principalmente, por meio de *convênios*, *contratos de repasse* ou *termos de parceria*. **Convênio**, para fins das transferências voluntárias, na definição do art. 1º,

§ 1º, I, do Decreto n. 6.170/2007, é todo "acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação". **Contrato de repasse** é "instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União" (art. 1º, § 1º, II do Decreto n. 6.170/2007). Geralmente esse agente financeiro é a Caixa Econômica Federal. E **Termo de Parceria**, segundo o art. 9º, da Lei n. 9.790/99, é "o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei", que são ações para a promoção da assistência social; da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da educação, saúde, dentre outros.

Vale registrar que, visando a garantir a igualdade entre os competidores do pleito eleitoral, bem como a evitar o abuso do poder nas eleições, a Lei n. 9.504/97, no art. 73, inciso VI, alínea "a", **proíbe, nos três meses que antecedem o pleito, a realização de transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito**, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

14.2.1. Requisitos

As transferências voluntárias, apesar dessa denominação, condicionam a entrega dos recursos pela Administração Pública aos demais entes federados a uma série de requisitos. Afirma a LRF que outras exigências, além das nela previstas, podem existir para a realização das transferências voluntárias. No entanto, o § 1º, do art. 25, estabelece algumas condições:

i. existência de dotação específica, que se dirige ao ente que faz a transferência;

ii. observância do disposto no inciso X, do art. 167, da Constituição, ou seja, não destinar a transferência ao pagamento de pessoal ativo, inativo e de pensionista do beneficiário;

iii. comprovação, por parte do beneficiário:

   1. de que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;

   2. do cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde;

3. da observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal; e
4. da previsão orçamentária de contrapartida.

Sem a comprovação desses requisitos, o ente não poderá receber recursos voluntários, o que inviabiliza o seu desenvolvimento, uma vez que a receita própria, na maioria das vezes, é insuficiente para atender despesas de investimento.

Recente requisito foi imposto pela EC n. 94/16, que instituiu o novo regime de precatórios. Tamanha foi a preocupação do legislador constituinte para que os entes federativos paguem as dívidas decorrentes de decisão judicial, a ponto de impor a sanção da vedação do recebimento de transferências voluntárias àqueles que não depositarem mensalmente o percentual da Receita Corrente Líquida pactuado para este fim, nos termos dos artigos 101-105, do ADCT;

> "Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:
>
> (...)
>
> Parágrafo único. Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no § 2º do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e **ficará impedido de receber transferências voluntárias.**".

Trata-se de penalidade severa aos entes federativos que têm nas transferências voluntárias a única fonte de ingresso de novos recursos para os investimentos necessários, dado que a sua receita tributária corrente dificilmente permite gastos para além da simples manutenção da máquina pública.

14.2.2. Exceções

Não cumprindo os requisitos acima, o ente não receberá as transferências voluntárias, conforme reza o art. 25, da LRF. No entanto, dada a importância do destino de recursos para as áreas de educação, saúde e assistência social, uma vez que há uma política nacional sobre esse tema, o § 3º do art. 25 as colocou como exceção:

> Art. 25. § 3º Para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetuam-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social.

Nessa linha, havendo convênio envolvendo os Ministérios da Saúde, Educação e Desenvolvimento Social, aludido valor poderá repassado ainda que haja restrições do ente beneficiário no cumprimento dos requisitos previstos em lei.

Outra exceção, recentemente trazida pela Constituição Federal, ocorre com **as emendas individuais impositivas dos parlamentares**, conforme redação do § 13, do art. 166, da CF:

> § 13. Quando a transferência obrigatória da União, para a execução da programação prevista no § 11 deste artigo, for destinada a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios, independerá

da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o *caput* do art. 169.

Dessa forma, sendo a transferência voluntária oriunda de emenda individual impositiva, aludidas restrições não são analisadas, nos termos da nova Emenda Constitucional. Portanto os parlamentares poderão indicar suas emendas para quaisquer Estados e Municípios, que receberão os recursos, mesmo inadimplentes com a União e com os demais entes quanto aos limites de gastos de pessoal, prestação de contas de convênios, dívidas com INSS, PASEP, FGTS, dentre outras. Foi a alternativa encontrada para tornar viável o repasse, tendo em vista a elevada inadimplência dos entes federativos, por conta da grave crise nas suas receitas.

LEMBRAR! Entes federativos inadimplentes não podem receber recursos oriundos de transferências voluntárias. Exceções: a) transferências nas áreas de saúde, educação e assistência social (Art. 25, § 3º, da LRF) e b) transferências oriundas de emenda individual impositiva (art. 166, § 13, da CF).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Juiz de Direito – TJ-RS/2018) Um município, que deixou de aplicar o percentual mínimo da sua receita resultante de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, pretende firmar convênio com o Estado do Rio Grande do Sul, tendo por objeto o recebimento de recursos financeiros estaduais para prestação de serviços de fornecimento de refeições à população em situação de rua. Nesse caso, o convênio

a) não poderá ser firmado enquanto o município não comprovar que se encontra em dia com suas obrigações legais e constitucionais, por meio de certidão emitida pelo Tribunal de Contas do Estado.

b) poderá ser firmado, desde que o município convenente comprove que observou o limite constitucional relativo à saúde.

c) não poderá ser firmado porque a Lei de Responsabilidade Fiscal determina a suspensão do recebimento de transferências voluntárias por municípios que não observem os limites constitucionais relativos à educação e à saúde.

d) poderá ser firmado porque não há vedação legal à realização de transferências voluntárias entre entes federados para ações de assistência social.

e) não poderá ser firmado porque o caso retrata hipótese de transferência obrigatória, que se formaliza por meio de adesão a programa específico de política pública.

Resposta: Alternativa D

14.2.3. Do Cadastro Único de Convênio

É imperioso que os entes públicos observem os requisitos acima aludidos para receberem a transferência voluntária de recursos. E, cumpre ressaltar, aludidas transferências são por demais importantes para investimentos em Estados e Municípios, visto que, na maioria das vezes, os entes federativos menores, com pequena capacidade econômica, não conseguem ter recursos para as despesas de capital.

O descumprimento dos requisitos impede os entes de receberem aludidas transferências. E como são muitos itens a serem comprovados,[91], sempre se exigiu farta documentação dos

91. Os seguintes tópicos estão informados no CAUC: Exercício da Plena Competência Tributária; Aplicação Mínima de Recursos na Área da Educação; Aplicação Mínima de Recursos na Área da Saúde; Regularidade Previdenciária; Regularidade Perante a Fazenda Pública Federal; Regularidade Quanto a Contribuições Previdenciárias; Regularidade Quanto a Contribuições para o FGTS; Regularidade em Relação à Adimplência Financeira em Empréstimos e

beneficiários, o que burocratizava ainda mais o seu cumprimento. Assim, como medida simplificadora, o governo criou uma forma ágil de reunir a comprovação de todos eles, através do sistema chamado "Cadastro Único de Convênio" (CAUC), disponibilizado na internet, no sítio da Secretaria do Tesouro Nacional, consistindo num Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias.

Apenas para comparar, na mesma linha dos sistemas de consulta SERASA e SPC, que auxiliam a iniciativa privada na concessão de créditos, o CAUC é um cadastro semelhante, cujo objetivo é de "simplificar a verificação, pelo gestor público do órgão ou entidade concedente, do atendimento, pelos convenentes e entes federativos beneficiários de transferência voluntária de recursos da União, das exigências estabelecidas pela Constituição Federal, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e legislação aplicável"[92].

Com o CAUC, fica facilitada a observância pelo ente público dos requisitos legais para obter o recurso a ser transferido, o que impõe eficiência e maior agilidade, reduzindo o trabalho burocrático de conferência documental.

Assim, antes de firmar o convênio, contrato de repasse ou outro instrumento, que viabilizará a transferência de recursos para o ente beneficiário, o ente que faz a transferência consulta o CAUC e, só no caso de inexistência de restrições, é que a transferência poderá ser realizada, é claro, observando-se os requisitos específicos de cada convênio ou contrato.

Tendo em vista a importância do tema, tem-se abaixo o CAUC de um Município, que facilitará o que se pretendeu passar, lembrando que [*] significa que a obrigação precisa ser regularizada:

Entidade Federativa: SALVADOR/BA	Data da pesquisa: 05/11/2016
CNPJ Interveniente: 13.927.801/0001-49 – MUNICÍPIO DE SALVADOR	

REQUISITOS FISCAIS		FONTE DA INFORMAÇÃO/ ATUALIZAÇÃO		ATENDIMENTO	VALIDADE
I – Obrigações de Adimplência Financeira					
1.1	Regularidade quanto a Tributos, a Contribuições Previdenciárias Federais e à Dívida Ativa da União.		PGFN/RFB Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	04/04/2017

Financiamentos concedidos pela União e administrados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN); Regularidade Perante o Poder Público Federal; Regularidade Quanto à Prestação de Contas de Recursos Federais Recebidos Anteriormente; Publicação do Relatório de Gestão Fiscal – RGF; Publicação do Relatório Resumido da Execução Orçamentária – RREO; Encaminhamento das Contas Anuais (Demonstrativos Contábeis citados na Lei n. 4.320/1964; Observância dos limites de despesa total com pessoal; Observância dos limites das dívidas consolidada líquida; Observância do limite de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita; Observância do limite de inscrição em Restos a Pagar (aplicável para o último ano do mandato; Observância dos limites de despesa comprometidos com as parcerias público-privadas; Observância de exigência de Transparência na Gestão Fiscal; e Observância de regularidade quanto ao pagamento de precatórios.

92. http://consulta.tesouro.fazenda.gov.br/cauc/index_regularidade.asp

REQUISITOS FISCAIS		FONTE DA INFORMAÇÃO/ ATUALIZAÇÃO		ATENDIMENTO	VALIDADE
1.2	Regularidade quanto a Contribuições Previdenciárias.		RFB Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	30/11/2016
1.3	Regularidade quanto a Contribuições para o FGTS.	CAIXA	CAIXA Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	30/11/2016
1.4	Regularidade em relação à Adimplência Financeira em Empréstimos e Financiamentos concedidos pela União.		STN Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	05/11/2016
1.5	Regularidade perante o Poder Público Federal.	CADIN	CADIN Cadastro de Registro de Adimplência	[*]	
II – Adimplemento na Prestação de Contas de Convênios					
2.1	Regularidade quanto à Prestação de Contas de Recursos Federais recebidos anteriormente.	SIAFI	SIAFI/Subsistema Transferências Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	05/11/2016
		SICONV	SICONV Cadastro de Registro de Adimplência	Comprovado	05/11/2016
III – Obrigações de Transparência					
3.1	Publicação do Relatório de Gestão Fiscal – RGF.		SICONFI Atualização automática	Comprovado	30/01/2017
3.2	Publicação do Relatório Resumido de Execução Orçamentária – RREO.		SICONFI Atualização automática	Comprovado	30/11/2016
3.3	Encaminhamento das Contas Anuais.		STN com base no SISTN/ SICONFI Atualização Manual	Comprovado	30/04/2017
IV – Adimplemento de Obrigações Constitucionais ou Legais					
4.1	Exercício da Plena Competência Tributária.		SICONFI Atualização automática	Comprovado	30/04/2017
4.2	Aplicação Mínima de recursos em Educação.	siope	SIOPE Sistema Subsidiário de Informação	Comprovado	30/04/2017

REQUISITOS FISCAIS		FONTE DA INFORMAÇÃO/ ATUALIZAÇÃO		ATENDIMENTO	VALIDADE
4.3	Aplicação Mínima de recursos em Saúde.	SIOPS	SIOPS Sistema Subsidiário de Informação	[*]	
4.4	Regularidade Previdenciária.		MPS/SPS	Comprovado	17/01/2017

[*] As exigências não comprovadas por meio deste serviço deverão ser comprovadas documentalmente diretamente ao órgão concedente.

Obs. Nas outras edições do livro, havia-se demonstrado o não cumprimento pelo Município de Salvador de diversas obrigações legais e constitucionais. No entanto, na pesquisa agora realizada, nota-se que dois itens não tiveram sua regularidade comprovada. Por conta destas restrições, o Município de Salvador não está apto a receber transferências voluntárias, com exceção das ações relativas à saúde, educação e assistência social.

Destaque-se que, ocorrendo a vedação ao recebimento de transferências voluntárias, a conduta do gestor público que insistir no recebimento de tais verbas poderá configurar a prática do tipo penal descrito no art. 1º, inciso XXIII, do Decreto-Lei n. 201/67:

> Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:
>
> (...)
>
> XXIII – realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei. (Incluído pela Lei 10.028, de 2000).

Por fim, cumpre informar que, para além das normas acima indicadas, há outras que devem ser observadas pelos gestores quando da realização das transferências voluntárias. O quadro abaixo é ilustrativo:

Norma jurídica	Requisito para a transferência
Constituição Federal/1988	Art. 195, § 3º.
Lei Complementar n. 101/2000	Arts. 11, 25, 54, 55, 51
Lei n. 9.717/98	Art. 7º, I
Lei n. 8.666/93	Art. 29, IV; art. 116
Lei n. 10.522/02;	Art. 6º, I, II e III

Para acalentar a difícil realidade do país, em que a maioria dos Municípios não consegue celebrar convênios por força da inobservância de diversos requisitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, recentemente foi publicada a Lei n. 13.602, de 09 de janeiro de 2018, que permitiu a assinatura de convênios e instrumentos congêneres, mesmo com a inadimplência no CAUC:

> Art. 1º A Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:
>
> (...)
>
> Art. 74. § 12. A inadimplência identificada no Serviço Auxiliar de Informação para Transferências Voluntárias – CAUC de municípios de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes

não impede a assinatura de convênios e instrumentos congêneres por esses entes, ficando vedada a transferência dos respectivos recursos financeiros enquanto a pendência não for definitivamente resolvida."

Sendo assim, pendência no CAUC não impede a assinatura de convênios para municípios com até 50 mil habitantes, bem como a emissão dos respectivos empenhos. No entanto, a transferência do recurso permanece bloqueada até que a aludida restrição seja resolvida.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Procurador do Estado – PGE-SE/2017) Com relação às transferências voluntárias, assinale a opção correta.

a) As exigências estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias são suficientes para a realização de tais transferências.

b) Essas transferências podem destinar-se ao pagamento de pessoal inativo do beneficiário.

c) Um cadastro nacional possibilita a consulta de dados sobre restrições relativas aos beneficiários dessas transferências.

d) As referidas transferências podem ser utilizadas para finalidade diversa da pactuada, caso haja fundado interesse público.

e) Trata-se de repasses impositivos por força de dispositivo constitucional.

Resposta: Alternativa C

14.2.4. Medidas que habilitam o ente federativo ao recebimento das transferências voluntárias. Responsabilização pessoal do ex-gestor

Dúvidas poderiam surgir quanto à penalidade que sofrem os cidadãos/munícipes quando o ente federativo (Município/Estado) fica impedido de celebrar convênios por conta de erros e má gerência da coisa pública realizados pelo ex-gestor. É dizer, **assumindo um novo gestor o seu mandato, ficaria o Estado ou Município impedido e penalizado, sem celebrar convênios, por conta das restrições do ente no CAUC em virtude do descumprimento dos requisitos do art. 25, da LRF?**

Parece razoável entender que sanções e restrições de ordem jurídica não podem superar a dimensão estritamente pessoal do infrator, alcançando todos os cidadãos vinculados ao ente federativo. Logo, convênios celebrados por um gestor sem a devida prestação de contas, que resultaram na negativação do Município no CAUC, importam a sua responsabilidade pessoal e não de todo o Município. Até porque, nos termos do art. 11, VI da Lei de Improbidade Administrativa, é considerado ato ímprobo "deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo".

Nessa linha posicionou-se o Supremo Tribunal Federal:

> Em virtude desse princípio, por exemplo, a **suspensão do repasse de verbas públicas a município inscrito no SIAFI como inadimplente, em virtude de ausência de prestação de contas por ex-gestor municipal, não subsiste, uma vez que implicaria penalizar indevidamente toda a comunidade local por conta de atos de terceiro, uma vez que tais verbas destinam-se a uma gama diversificada de ações públicas e sociais.** Ademais, também em atendimento a tal princípio, o descumprimento de obrigações contraídas por Municípios não pode atingir os Estados-- -membros, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional – por revelar-se unicamente imputável aos entes municipais vinculados ao respectivo Estado – só a estes pode afetar. AC 3040 DF, Min. LUIZ FUX, STF, DJe-022 DIVULG 31/01/2012 PUBLIC 01/02/2012.

Todavia, a jurisprudência vai além. Exige que o novo gestor adote as medidas cabíveis para a responsabilização do fautor do ato que gerou as restrições, a fim de que o ente federativo não seja lesado com a ausência de novas transferências. Aplica-se aqui o princípio da continuidade administrativa:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO NO SIAFI POR IRREGULARIDADES IMPUTADAS AO EX-GESTOR. MEDIDAS ADOTADAS PELA NOVA ADMINISTRAÇÃO. SUSPENSÃO DAS RESTRIÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. Não se afigura razoável a permanência da inscrição do nome do Município no SIAFI em razão de suposta malversação de verbas federais imputada ao seu ex-mandatário, tendo em vista que o atual prefeito lançou mão das medidas saneadoras necessárias à recomposição do Erário, representando ao Ministério Público, para fins de responsabilização criminal, e ingressando com ação de ressarcimento contra o ex-prefeito. 2. A inscrição do nome do Município em cadastro restritivo da União impede a celebração de novos convênios e a renovação dos já existentes, comprometendo sobremaneira a regular administração do Município, visto que obsta o repasse de verbas essenciais à realização de obras e atos garantidores do interesse da população municipal. 3. Ante as providências tomadas pelo atual prefeito no sentido de responsabilizar o antigo gestor, não se pode privar a população do Município de usufruir os benefícios advindos da celebração de novos convênios ou repasse de verbas federais. 4. Precedentes desta Quarta Turma, do STF e do STJ. 5. Fumus boni iuris e periculum in mora configurados. 6. Apelação não provida . (TRF/5ª – AC 423762/PE. Processo 200683000143561. Quarta Turma, J. 24/03/2009. Relator Des. Federal Marcelo Novarro).

Observado o procedimento de responsabilização do novo gestor, com a continuidade do processo judicial tendente a apurar a falta, deve haver a liberação da inscrição do ente no cadastro de inadimplência (SIAFI/CAUC), visto que as providências com vistas ao ressarcimento ao erário foram tomadas.

Adotando posicionamento semelhante, a Súmula 46, da AGU:

> Súmula n.º 46 AGU: "Será liberada da restrição decorrente da inscrição do município no SIAFI ou CADIN a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário."

De igual modo, agora mais adstrito aos convênios, a Súmula n. 230, do TCU:

> Súmula n.º 230 do TCU – Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

Na verdade, "a obrigatoriedade de apresentar a prestação de contas recai sobre o administrador que se encontrava na titularidade do cargo à época do vencimento do prazo fixado para tal, independentemente do fato de ter ou não sido ele o signatário do convênio, Plano de Aplicação, ou recebedor dos recursos [...]".[93]. No entanto, na impossibilidade dessa prestação de contas, o novo gestor deve apresentar ao concedente ou contratante justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público. E mais, quando a impossibilidade de prestar contas decorrer de ação ou omissão do antecessor, o novo administrador solicitará a instauração de tomada de contas especial, sob pena de corresponsabilidade.

93. TCU, Ac. 4397/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, Publicado em 28.8.2009.

Nesse sentido, o art. 8º, da Lei Orgânica do TCU (Lei. n º 8.443/1992):

> Lei n.º 8.443/1992. Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Por elucidativo, segue trecho de Acórdão do TCU sobre a questão:

> [...] o entendimento é no sentido de que a condenação solidária de prefeito sucessor, em débito, somente é possível quando o prazo da prestação de contas dos recursos recebidos por seu antecessor adentrar o interregno temporal de sua gestão. Consubstancia esse pensamento as palavras do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz no voto antecedente ao Acórdão n.º 1.223/2007, 2ª Câmara: '[...] O Enunciado 230 da Súmula de Jurisprudência dessa Corte de Contas dispõe 'que compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade', só é aplicável, quando, apesar de os recursos públicos terem sido transferidos e aplicados na gestão do prefeito antecessor, o prazo para prestar contas recaia na gestão do prefeito sucessor. Elastecer esse entendimento para abranger outras situações seria criar obrigação não prevista em leis ou normativos. [...] Assim, não é aceitável, por absoluta falta de respaldo legal e de razoabilidade, exigir do prefeito sucessor o estrito cumprimento do entendimento firmado na Súmula TCU n.º 230, quando os prazos para prestação de contas de recursos recebidos por seu antecessor não tiverem avançado até o período de seu mandato. (TCU, Ac. 4397/2009, 1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, Publicado em 28.8.2009).

Hipóteses há em que a prestação de contas pelo novo gestor de convênio celebrado em gestão anterior não se torna possível por conta da desídia e da falta de informações ocasionada pela gestão anterior. Em casos que tais, uma vez que a nova gestão envidou esforços para a prestação de contas, mas tal não foi possível por culpa inteira da gestão anterior, não há que se falar em responsabilidade do atual gestor:

> [...] a prestação de contas deveria ter sido encaminhada ao FNDE até 31.3.2005. No entanto, o [Prefeito atual], sucessor do Sr. [Responsável], não pôde elaborar e encaminhar a respectiva prestação de contas [...], pois conforme informações remetidas à Autarquia, 'ao assumir na data de 1º de janeiro de 2005 nada encontrou nos arquivos municipais que viesse a corroborar com a atual administração no sentido de implementar a realização da Prestação de Contas dos valores repassados, no ano de 2004 [...].
>
> 5. Esclarece ainda o atual Prefeito que, após empreender esforços junto ao ex-Prefeito e aos ex-secretários municipais no sentido de obter os documentos necessários para elaborar a prestação de contas não logrou êxito, razão pela qual ingressou com as devidas Ações Ordinárias de Improbidade Administrativa c/c Ressarcimento de Danos ao Erário Público e Prestação de Contas contra os ex-gestores, além de apresentar representação junto à Procuradoria da República no Estado do Piauí.
>
> 6. Vê-se assim que a responsabilidade pela comprovação da correta aplicação dos recursos recebidos pelo Município, no exercício de 2004, é exclusiva do ex-Prefeito [Responsável], que, não obstante as solicitações formuladas pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação ' FNDE, não apresentou a prestação de contas [...] restando assim caracterizada a sua omissão no dever de prestar contas da aplicação dos recursos transferidos. (TCU, Ac. 1578/2007, 2ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, Publicado em 21.6.2007).

Em suma, para se retirar as pendências de Estados e Municípios do CAUC, mormente no que se refere aos convênios, o atual gestor deve comprovar a boa e regular aplicação dos recursos por ele administrados, e, no caso de má administração da gestão anterior, deve adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, sob pena de corresponsabilidade. Quanto aos demais itens do CAUC, cada um tem a sua peculiaridade, devendo ser regularizado caso a caso, seja pelo pagamento de tributos, seja pela entrega de documentos ou pela responsabilização do ex-gestor, se a hipótese de inadimplência se deu por sua má-gestão.

14.2.5. Princípio da intranscendência subjetiva das sanções

Como visto, as restrições para as transferências voluntárias originam-se de descumprimentos de diversas normas jurídicas, a maioria delas constantes da LRF. O comum é que a restrição aplicada a um ente seja decorrente de uma infringência normativa por ele cometida. No entanto, algumas restrições decorrem do espectro de abrangência da norma que alcança outro poder ou órgão ligado ao ente federativo cuja norma jurídica se destinou diretamente. É dizer, Poder Legislativo, Ministério Público, Tribunal de Contas, dentre outros órgãos, não possuem personalidade jurídica e, por esta razão, têm seus limites de gastos de pessoal computados dentro dos limites dos entes federativos a que estão vinculados, quais sejam, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O art. 20, da LRF, após delimitar os percentuais dos limites de gasto para os entes federativos (Ver 9.4.2), especificou os limites de cada órgão e poder, mas não desvinculou a responsabilidade dos entes federativos por eventuais inobservâncias dos órgãos a eles atrelados:

> Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:
>
> I – na esfera federal:
>
> a) 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas da União;
>
> b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
>
> c) 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV do art. 21 da Constituição e o art. 31 da Emenda Constitucional n.º 19, repartidos de forma proporcional à média das despesas relativas a cada um destes dispositivos, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar;
>
> d) 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;
>
> II – na esfera estadual:
>
> a) 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado;
>
> b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;
>
> c) 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo;
>
> d) 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;
>
> III – na esfera municipal:
>
> a) 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

b) 54% (cinqüenta e quatro por cento) para o Executivo.

§ 1º Nos Poderes Legislativo e Judiciário de cada esfera, os limites serão repartidos entre seus órgãos de forma proporcional à média das despesas com pessoal, em percentual da receita corrente líquida, verificadas nos três exercícios financeiros imediatamente anteriores ao da publicação desta Lei Complementar.

§ 2º Para efeito deste artigo entende-se como órgão:

I – o Ministério Público;

II – no Poder Legislativo:

a) Federal, as respectivas Casas e o Tribunal de Contas da União;

b) Estadual, a Assembléia Legislativa e os Tribunais de Contas;

c) do Distrito Federal, a Câmara Legislativa e o Tribunal de Contas do Distrito Federal;

d) Municipal, a Câmara de Vereadores e o Tribunal de Contas do Município, quando houver;

III – no Poder Judiciário:

a) Federal, os tribunais referidos no art. 92 da Constituição;

b) Estadual, o Tribunal de Justiça e outros, quando houver.

Dessa forma, como o limite de gasto de pessoal dos Estados e dos Municípios é de 60% da RCL, distribuídos conforme o art. 20 acima citado, pode ocorrer, por exemplo, de o Executivo estadual cumprir o seu limite de 49%, mas o Legislativo não cumprir o seu limite de 3%, ou o Judiciário o seu limite de 6% e, com isso, ultrapassar na soma o total de 60% do limite dos gastos. Assim, o Estado estaria, no total, descumprindo a LRF, acarretando restrições às transferências voluntárias (art. 23, § 3º, da LRF). Observe-se que o descumprimento hipotético seria do Judiciário ou do Legislativo e não do Executivo, que diretamente lida com o repasse desses recursos.

Assim sendo, no exemplo hipotético, como a inobservância dos limites foi de responsabilidade do Judiciário e do Legislativo, não seria correto o Poder Executivo sofrer as sanções previstas em lei, visto que não deu causa à infração.

Situações tais têm levado o Judiciário a aplicar o **princípio da intranscendência subjetiva das sanções**, no sentido de que um ente não pode ser responsabilizado por obrigações de outro. Assim, numa hipótese em que a União aplicou medidas restritivas ao Estado do Acre, como a negativa de transferência de recursos e a inscrição em cadastro de devedores, motivadas por atos praticados pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE-AC), em descumprimento ao art. 23, § 3º, da LRF, o STF, no julgamento da Ação Cível Originária (ACO) 1289, ajuizada pelo governo do Acre, firmou entendimento no sentido de reconhecer a intranscendência subjetiva na aplicação das medidas restritivas de direitos e de que o estado só pode sofrer restrições nos cadastros de devedores da União por atos praticados pelo Executivo. Em consequência, atos do Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e os entes da Administração Pública indireta (como as autarquias e as empresas públicas) não podem gerar sanções da União contra o estado, diante da ausência de ingerência direta do Executivo sobre eles.

Vale a pena conferir as seguintes decisões:

"(...) **O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator.** Em virtude desse princípio,

as limitações jurídicas que derivam da inscrição, no CAUC, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros ou o Distrito Federal, projetando, sobre estes, conseqüências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional – por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada – só a estes pode afetar. – Os Estados-membros e o Distrito Federal, em conseqüência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas, a eles, as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.)." (STF – AC: 2094/RR, Rel.: Min. MARCO AURÉLIO, DJe 05/08/2008).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA OU DA PERSONALIDADE DAS SANÇÕES E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE ORDEM JURÍDICA. ART. 5º, XLV, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ENTE ESTATAL POR ATO PRATICADO POR ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA OU PELO PODER LEGISLATIVO OU JUDICIÁRIO. TESE ADOTADA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA PELO PLENO DO STF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Supremo Tribunal Federal entende que as limitações jurídicas decorrentes do descumprimento de obrigação por entidade da administração indireta não podem ser atribuídas ao ente federal da qual participam e, pelo mesmo motivo, quando o desrespeito for ocasionado pelo Poder Legislativo ou pelo Poder Judiciário, as consequências não podem alcançar o Poder Executivo. II – Situação dos autos diversa daquela em que se afasta a adoção do princípio se a responsabilidade deriva de ato praticado por órgão do próprio Poder Executivo. III – O caráter provisório de orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia, nem dá ensejo a necessário sobrestamento do feito. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 768238 PE, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/02/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 05-03-2014 PUBLIC 06-03-2014).

Em suma, ficou definido que atos do Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Tribunal de Contas e os entes da Administração Pública indireta (como as autarquias e as empresas públicas) não podem gerar sanções da União contra o Estado ou Município, diante da ausência de ingerência direta do Executivo sobre eles.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Cespe – Juiz Federal Substituto 5ª região/2013) Com base na CF, na LRF, na interpretação doutrinária da legislação financeira e na Jurisprudência do STF sobre a matéria, assinale a opção correta.

a) Conforme entendimento do STF, um estado pode receber transferências voluntárias da União mesmo que uma de suas entidades da administração indireta esteja inadimplente e inscrita em um dos cadastros restritivos federais, em respeito ao princípio da intranscendência das medidas restritivas de direito.

b) Não havendo suficiente dotação orçamentária ou autorização específica na respectiva lei de diretrizes orçamentárias, serão anuláveis, nos termos da LRF, os atos que impliquem aumento da despesa com pessoal.

c) As receitas originárias, obtidas pelo Estado mediante seu poder de autoridade (iusimperii), são captadas coercitivamente de particulares, ao passo que as receitas derivadas decorrem da exploração do patrimônio do Estado, que participa da atividade econômica explorando atividades privadas e cobrando tarifa ou preço público.

d) O Poder Legislativo não pode rejeitar o projeto de lei orçamentária.

e) No Brasil, adota-se expressamente o regime contábil misto, sendo o regime de caixa aplicado às despesas públicas e o de competência, às receitas públicas.

Resposta: Alternativa A

14.3. Transferências automáticas

Embora presentes na Administração, são menos faladas em virtude da confusão existente com as transferências voluntárias. Na verdade, as transferências automáticas são resultantes de previsão legal ou de ato administrativo (geralmente portarias dos Ministérios) e são destinadas a custear serviços públicos e programas, no mais das vezes da área social, como saúde, educação e assistência social.

A **sua efetivação independe da existência de convênio, ajuste, contrato ou outro instrumento de formalização**, bastando que o pretenso beneficiário tenha se habilitado junto ao Ministério respectivo, mediante o preenchimento de certas condições. Em alguns casos, como na saúde, em que os recursos transitam entre os fundos legalmente previstos (nacional, estadual, municipal), tais transferências podem ser chamadas de fundo a fundo, sem que haja diferença essencial entre elas e as transferências automáticas.

Entender cada uma dessas transferências é importante para dirimir conflitos na fiscalização dos recursos públicos, conforme se verá no Capítulo V.

15. QUADRO SINÓPTICO

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA				
INSTITUTO	**CONTEÚDO**			**ITEM**
Conceito	Consiste no conjunto de gastos realizados pelo Poder Público para a consecução de suas atividades principais, quais sejam, a prestação de serviços públicos com o fim de atender a um interesse público.			2.
Classificações				
Classificações	Quanto à origem do recurso	Orçamentárias	Quando constam na lei do orçamento e nos seus créditos adicionais.	3.1
		Extra orçamentárias	São as despesas que não constam do orçamento ou em seus créditos adicionais.	
	Quanto à competência do ente.	As despesas podem ser do ente Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.		3.2
	Quanto à regularidade	Ordinárias	Despesas que comumente ocorrem, como, por exemplo, as despesas de manutenção da máquina, dentre outras.	3.3
		Extraordinárias	Despesas realizadas em situações imprevisíveis, o que demandam, em contrapartida, uma receita extraordinária.	
Outras classificações	Quanto à natureza legal	Despesas Correntes	São as despesas contínuas, que não representam ganho de patrimônio para o Estado, e se referem a serviços realizados pela Administração Direta, Indireta ou àqueles que recebem recursos públicos para atender a despesas desta natureza. São classificadas em despesas de custeio e transferências correntes.	3.4
	Classificação institucional	Despesas de Capital	São despesas eventuais marcadas por uma operação financeira relativa a uma aquisição patrimonial (obras, bens móveis ou imóveis etc.) ou a uma redução da dívida pública. São três espécies: investimento; inversões financeiras e transferências de capital.	3.5

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Outras classificações	Classificação institucional	Reflete a estrutura organizacional de alocação dos créditos orçamentários, distribuindo-os por Instituições ou Órgãos, que pode ser em dois ou três níveis, dependendo da conveniência. Os níveis do detalhamento da despesa são enumerados em: órgão, unidade orçamentária e unidade administrativa ou executiva.	3.5
Outras classificações (continuação)	Classificação Funcional–Programática	É a junção de duas classificações distintas: a funcional e a programática. Pela classificação funcional busca-se basicamente responder à indagação "em que" área de ação governamental a despesa será realizada. A classificação programática, por sua vez, está baseada no fato de que toda ação do Governo está estruturada em programas orientados para a realização dos objetivos estratégicos definidos no Plano Plurianual para o período de quatro anos. As ações serão identificadas em termos de funções, subfunções, programas e ações.	3.5
Fases da despesa pública			
Etapas ou Fases da Despesa	Empenho	O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. Toda despesa demanda prévio empenho. Tipos de empenho: ordinário, estimativa e global.	4.1
	Liquidação	Liquidação consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.	4.2
	Pagamento	O pagamento é o ato pelo qual a Administração, percebendo que o credor faz jus ao recebimento do numerário, o entrega, recebendo a devida quitação. Deve ser observar a ordem cronológica de sua ocorrência, sob pena de ferir princípios como a impessoalidade e a moralidade na Administração Pública.	4.3
Regime contábil da despesa			
Regime Contábil	Tipos	No regime de competência, as receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, independentemente de recebimento ou pagamento.	5.
Regime Contábil	Tipos	No regime de caixa, são consideradas receitas e despesas do exercício tudo o que for recebido ou pago durante o ano financeiro, mesmo que se trate de receitas e despesa referentes a exercícios anteriores. No regime misto, adota-se ao mesmo tempo o de caixa e o de competência, sendo esse o regime adotado pela contabilidade pública no Brasil.	5.
Restos a pagar			
Definição	Despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro, distinguindo-se as processadas das não processadas. Despesas processadas são aquelas cujo empenho é executado e liquidado, estando pronta para pagamento. Já as despesas não processadas são aquelas em que os empenhos dos contratos e/ou dos convênios estão em plena execução, mas, por não estarem liquidadas, ainda não existe direito líquido e certo do credor.		6.
Restos a pagar em final de mandato	A LRF preconiza que se gestor deixar valores inscritos em restos a pagar, deverá também deixar o correspondente recurso para o pagamento. Ademais, é vedado ao titular de Poder nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.		6.1

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td>Adiantamento ou Suprimento de Fundos</td><td colspan="2">São despesas especiais, geralmente pequenas, que não se sujeitam ao processo normal de sua execução e ocorre quando a Administração disponibiliza a um servidor designado determinada monta, para que este faça o devido pagamento.</td><td>7</td></tr>
<tr><td colspan="4">Despesas de exercícios anteriores (DEA)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Categorias</td><td rowspan="3">Três categorias de despesas lançadas no DEA:</td><td>As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-las, que não se tenham processado na época própria.</td><td rowspan="3">8.</td></tr>
<tr><td>Restos a Pagar com prescrição interrompida</td></tr>
<tr><td>Compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Despesas públicas de origem judicial: precatório</td></tr>
<tr><td>Conceito e finalidade</td><td colspan="2">O precatório é um ato jurisdicional de cunho mandamental, decorrente de decisão judicial transitada em julgado contra a Fazenda Pública. Seu montante se constitui em dívida consolidada do Poder Público correspondente. Sua finalidade é satisfazer o credor de dívida pública decorrente de decisões judiciais transitadas em julgado, uma vez que no Brasil é proibida a penhora de bens públicos.</td><td>9.1</td></tr>
<tr><td>Alcance do regime</td><td colspan="2">Refere-se aos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, bem como as autarquias e as fundações públicas. No julgamento do RE 220906-9-DF, o STF entendeu que o regime dos precatórios se aplica também aos entes da Administração Indireta (sociedade de economia mista e empresas públicas) e outras entidades que explorem serviços públicos de competência típica do Estado. Ressalte-se, ademais, que para o STF, além de a empresa ser dependente, ela não pode possuir atividade econômica com intuito lucrativo e concorrencial.</td><td>9.2</td></tr>
<tr><td>Procedimento</td><td colspan="2">O juiz da causa faz ao presidente do respectivo Tribunal uma solicitação para que este requisite a verba necessária ao pagamento do credor. O presidente do Tribunal irá comunicar à Fazenda Pública a existência da obrigação, para ser consignada no orçamento como despesa pública a ser paga no exercício financeiro seguinte. Com a inclusão do valor na dotação "sentenças judiciais" ou "precatórios", os valores serão liberados e o presidente do Tribunal determinará o pagamento dos precatórios.</td><td>9.3</td></tr>
<tr><td>Regra geral dos precatórios</td><td colspan="2">Há duas ordens de precatórios: uma, dos precatórios gerais e outras, dos precatórios alimentares, sendo que os alimentares têm preferência sobre os demais. Dentro da ordem dos precatórios alimentares há outra preferência: daqueles cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei. Nesse caso, os credores serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para pagamentos de requisições de pequeno valor. Insta lembrar que, pela nova EC 99/17, esse limite foi alterado para 5 vezes, nos termos do art. 102, § 2º do ADCT: "§ 2º Na vigência do regime especial previsto no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as preferências relativas à idade, ao estado de saúde e à deficiência serão atendidas até o valor equivalente ao quíntuplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º do art. 100 da Constituição Federal, admitido o fracionamento para essa finalidade, e o restante será pago em ordem cronológica de apresentação do precatório"</td><td>9.4</td></tr>
<tr><td>Requisições de Pequeno Valor</td><td colspan="2">Os créditos de pequeno valor estão fora das regras de expedição de precatórios.</td><td>9.5</td></tr>
<tr><td>Exceção ao regime. Força material do orçamento. O caso dos anistiados políticos</td><td colspan="2">No julgamento do RE 553710/DF, em 23.11.2016, o STF entendeu não ser necessária a inclusão no regime de precatório o pagamento das indenizações devidas aos anistiados políticos, desde que existam rubricas no orçamento destinadas a esse fim e haja reconhecimento do direito. Com esse entendimento, valorizou-se a autoridade da lei orçamentária, na medida em que disposições nele contidas podem ser juridicamente exigidas e diretamente pagas.</td><td>9.6</td></tr>
</table>

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Função administrativa do Tribunal	O procedimento do Presidente do Tribunal em noticiar o Poder Público da existência do precatório, determinar a sua inclusão no orçamento bem como o pagamento do crédito é nitidamente administrativo e não judicial.		9.7
Precatório Complementar ou Suplementar	Com a EC n. 62/09, ficou vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução.		9.8
Compensação de precatório realizado pela Fazenda Pública	(Compensação de ofício) – Recente julgado do STF. Quando do pagamento de algum precatório, afirmava a CF, com redação dada pela EC n. 62/09, que o devedor (Estado) poderia abater, a título de compensação, o valor correspondente aos débitos do credor do Estado, ainda que não haja inscrição em dívida ativa. Essa possibilidade foi afastada pelo STF no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425.		9.9
Precatórios e reflexos tributários	Compensação de precatório realizado pelo contribuinte	O CTN demanda lei para a compensação, não bastando a simples existência de créditos. O STJ já se manifestou pela impossibilidade de compensação de tributos com precatórios se não houver previsão legal específica. O STJ considerou também inconstitucional o art. 78, § 2º, do ADCT. Com a EC n. 62/09 a única hipótese na atualidade de compensação de tributos com precatório prevista na CF é a descrita no § 10 do art. 97, inciso II do ADCT. No entanto, o art. 97 do ADCT foi julgado inconstitucional, de modo que não há ainda posicionamento do STF sobre as consequências desse julgamento, mormente para o caso concreto.	9.10.1
Precatórios e reflexos tributários	Precatório e o processo executivo fiscal	O art. 11, da LEF, prevê a ordem de para a penhora ou o arresto de bens. Pelo seu inciso VIII, é possível um precatório ser apresentado como garantia, por se tratar de um crédito. O STJ reconhece a possibilidade de penhora de precatórios, independente de se tratar da mesma entidade devedora. (EREsp 881014/RS).	9.10.2
Precatórios e reflexos tributários	Precatório e Certidão Negativa de Débito	O STF no julgamento da ADI n. 3.453 (DJ 16.03.2007) considerou inconstitucional o art. 19, da Lei n. 11.033/04, que condicionou o levantamento de precatórios à apresentação de certidões negativas de débito.	9.10.3
Precatórios e reflexos tributários	Precatórios, depósitos judiciais e litigância tributária (LC n. 151/15)	A LC n. 151/15 permitiu que 70% dos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro, envolvendo matéria tributária ou não, nos quais os Estados, Distrito Federal e Municípios sejam parte, sejam transferidos aos cofres desses entes, para serem utilizados para pagamento de precatórios em atraso, dívida pública fundada, despesas de capital e recomposição dos fluxos de pagamentos e do equilíbrio atuarial dos fundos de previdência. Aludida autorização é temerária pois, no futuro, quando da necessidade de repor os valores para o seu levantamento, na hipótese de restar vencido, há enorme risco de inexistência de caixa nos Estados, a agravar ainda mais a realidade das despesas públicas.	9.10.4
Aquisição de imóveis públicos com precatórios	É possível que o credor, ao invés de receber seu crédito em precatório, recebê-lo com a entrega de bens públicos.		9.11
Atualização monetária dos precatórios	Expedido o precatório, deve o credor aguardar o seu pagamento até o final do ano seguinte, contanto apenas com a correção monetária dos valores, mas não com os juros da mora, já que a Administração encontra-se dentro do prazo para o pagamento. A atualização de valores de requisitórios, com a redação da EC n. 62/09, deveria ser feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança. No entanto, com o julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o STF declarou inconstitucional essa correção.		9.12

CAPÍTULO 8 – DESPESA PÚBLICA		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
Cessão de Precatórios	O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor.	9.13
Regime Especial de Precatórios (REP)	A EC 62/09 criou um Regime Especial de Precatórios, consistente na vinculação de parte da Receita Corrente Líquida (RCL) dos entes ao pagamento de precatórios. Os valores serão depositados em conta especial criada para este fim, que ficará com a Administração do Tribunal local para fins de pagamento de precatórios. Ocorre que no julgamento das ADIs n. 4357 e 4425, o STF considerou todo esse regime inconstitucional. Ainda não se sabe dos efeitos da modulação dessa decisão, uma vez que diversos entes estavam aplicando o REP quando da decisão de inconstitucionalidade. Luiz Fux afirmou que o REP continua sendo aplicado até decisão posterior do STF nesse sentido. Por enquanto, apenas ele deu o seu veredicto sobre a modulação, conforme visto em item específico.	9.14
Como era aplicado o Regime Especial de precatório	O REP deveria ser aplicado aos precatórios vencidos e aos emitidos durante o período de vigência do REP. Havia o regime mensal, modalidade em que o ente depositava determinado percentual da RCL, calculado sobre 1/12 dessa receita apurada no segundo mês anterior ao mês do depósito, e o regime anual, em que o percentual a ser depositado deveria corresponder, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos dividido pelo número de anos restantes. Eles podiam ser divididos em duas montas de 50% (cinquenta por cento), sendo que uma parte, pelo menos 50%, utilizada para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, e a outra segunda parte poderia ser utilizada para pagamentos feitos (i) via leilão, (ii) por pagamento à vista ou (iii) por acordo com os credores. Tudo isso não poderá ser mais aplicado.	9.14.1
Da modulação de efeitos da decisão do STF	O STF, em decisão do pleno, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC n. 62/09: (i) dando-lhe sobrevida por cinco exercícios, a contar de 1º.1.2016; (ii) declarou inconstitucional os seguintes dispositivos, com eficácia *ex nunc*, a partir de 25.3.2015: (ii.i) aplicação do índice oficial de remuneração da caderneta de poupança (TR) até 25.3.2015 e, após essa data, correção pelo IPCA-E para os créditos não tributários e a SELIC para os tributários; (ii.ii) ressalvas aos precatórios já expedidos pela União, que fixaram o IPCA-E como índice de correção; (iii) validade das compensações, leilões e pagamentos à vista realizados até 25.3.2015 e manutenção de possibilidade de acordos diretos, com redução máxima de 40% do crédito atualizado; (iv) manutenção de percentuais vinculados ao pagamento de precatórios, no prazo definido no item (i) acima.	9.14.2
Regimes especiais anteriores à EC 62.	O art. 33, do ADCT, criou-se um parcelamento compulsório de oito prestações anuais para pagamento dos precatórios judiciais pendentes em 5 de outubro de 1988, ressalvados os alimentícios. A EC n. 30/2000, por sua vez, autorizou o parcelamento em dez anos. Esse regime foi recentemente suspenso pelas ADIs 2362 e 2356, que o considerou inconstitucional.	9.14.3
Novo regime de pagamento de precatórios	A EC n. 99/2017 estendeu o prazo para pagamento de precatórios até 2024, deixando de considerar o quanto consignado na decisão do STF quanto ao aspecto temporal. Além disso, resolveu o problema da correção e atualização do valor dos precatórios durante o período do Regime Especial, estipulando o IPCA-E para aludida correção e atualização. Foi criado também um único regime mensal, em que os entes federativos depositarão, em conta especial do Tribunal de Justiça, 1/12 do valor calculado percentualmente sobre as receitas correntes líquidas apuradas no segundo mês anterior ao mês do pagamento, em percentual suficiente para a quitação de seus débitos e, ainda que variável, nunca inferior, em cada exercício, ao percentual praticado na data da entrada em vigor do regime especial. A EC n. 99/17 trouxe também a necessidade de criação de um Fundo Garantidor equivalente a um terço dos recursos levantados para que os valores possam ser utilizados pelos entes.	9.14.4

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA		
INSTITUTO	**CONTEÚDO**	**ITEM**
Novo regime de pagamento de precatórios	Para além disso, a nova Emenda Constitucional criou linha de crédito especial para o pagamento de precatórios, instituída pela União ou por suas instituições financeiras, a ser criado em até seis meses contados da entrada em vigor do novo regime. Ficou acrescentado também o §2º do art. 102 do ADCT, ampliando o limite para pagamento de precatório alimentar especial aos credores preferenciais, segundo os critérios de idade, estado de saúde e deficiência. Nesse sentido, enquanto durar o Regime Especial, o teto destes pagamentos será de cinco vezes o valor definido para requisições de pequeno valor. Por fim, a EC n. 99/2017 inovou ao impor restrição importante aos entes federativos devedores de precatórios pendentes que superem 70% da receita corrente líquida. Eles ficam vedados de realizarem novas desapropriações, salvo hipóteses específicas como as destinadas à educação, saúde, segurança pública, transporte público, saneamento básico e habitação de interesse social.	9.14.4
Precatório e dano moral	A morosidade do Estado no pagamento dos precatórios levanta questões no sentido de ser passível de condenação o ente em danos morais. A jurisprudência não tem reconhecido a demora como causadora de dano moral reparável, exceto quando há desrespeito à ordem cronológica de pagamento.	9.15
Sequestro de contas públicas	Apesar de repetidas vezes os entes federativos serem pegos de surpresa com bloqueios de numerários em suas contas, tem-se que o sequestro das contas públicas é medida constitucionalmente inadmissível, exceto em duas hipóteses: preterimento do direito de precedência do credor e não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito.	9.16
Intervenção federal	O descumprimento voluntário e intencional de decisão transitada em julgado configura pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal. No entanto, em relação ao não pagamento de precatórios, o STF entende que não se configura caso de intervenção federal tendo em vista a ausência comprovada de recursos para este fim.	9.17
DESPESAS PÚBLICAS E O NOVO REGIME FISCAL (EC N. 95/16)		**10**
A grave crise fiscal levou o Governo Federal a aprovar em 15 de dezembro de 2016 um Novo Regime Fiscal pelo período de vinte anos com o fim de limitar o crescimento dos gastos públicos à inflação do exercício financeiro anterior medida pelo IPCA. Trata-se de regime que alcança as despesas primárias de todos os órgãos e poderes da União e tem por fim gerar credibilidade externa para que haja diminuição da dívida pública e do montante de pagamento dos juros. Há diversas exceções a esse regime, como ocorre com a divisão das receitas tributárias, abertura de créditos extraordinários, despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições e despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes. Na hipótese de a União ou seus órgãos e demais poderes violarem os limites de crescimento das despesas, surgem diversas vedações, dentre elas a de concessão de reajuste dos vencimentos anuais dos servidores públicos.		
Despesas públicas E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL		
Limitação de Empenho	Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.	11.1
Geração de despesa	Toda criação, expansão ou aperfeiçoamento (CEA) de ação do governo que gere aumento de despesa deve, necessariamente, ser acompanhado: (i) da estimativa trienal e (ii) da declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e LDO.	11.2

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA				
INSTITUTO	**CONTEÚDO**			**ITEM**
Despesa obrigatória de caráter continuado – DOCC	Considera-se DOCC: (i) a despesa corrente; (ii) derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo; (iii) que fixe para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.			11.3
Despesas com pessoal	Conceito	Somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.		11.4.1
Despesas com pessoal	Limites de Gasto	União – 50% RCL Estados, DF e Municípios – 60% O art. 20, da LRF, aponta os percentuais que cada órgão ou poder deve se adstringir, valendo a pena fixá-los.		11.4.2
Despesas com pessoal	Exceções ao cômputo dos gastos	As despesas consideradas como indenizatórias não são despesas de pessoal para fins da LRF. O § 1º, do art. 19, da, expressamente exclui algumas despesas do cômputo do gasto com pessoal.		11.4.3
Despesas com pessoal	Despesas Nulas	O art. 21, da LRF, dispõe que será nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e que não atenda os requisitos ali previstos.		11.4.4
Despesas com pessoal	Controle dos gastos de pessoal	Limite alerta	Ocorre quando a despesa de pessoal ultrapassa 90% do limite previsto em lei.	11.4.5 A
		Limite prudencial	Se a despesa com pessoal exceder a 95%, haverá um rol de condutas vedadas ao Poder ou órgão.	B
		Excesso de despesa: prazo e medidas para a sua eliminação	O percentual excedente deverá ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, dentre outras providências, as descritas na Constituição Federal.	C
	Direito à nomeação e limitação orçamentária	Quando entram em conflito o direito subjetivo à nomeação advinda de aprovação em concurso público dentro do número de vagas e a restrição orçamentária que veda o provimento quando o limite prudencial (95% do limite total) é alcançado, o Judiciário tende a desconsiderar as normas orçamentárias proibitivas da contratação.		D
Despesas com pessoal	Controle dos gastos de pessoal	Medidas constitucionais ao controle de gastos com pessoal	(i) redução em 20% das despesas com cargos em comissão e (ii), exoneração dos servidores não estáveis. Adotadas essas medidas, se não forem suficientes para se alcançar o limite legal, haverá a (iii) exoneração do servidor estável.	E

CAPÍTULO 4 – DESPESA PÚBLICA				
INSTITUTO	CONTEÚDO			ITEM
Despesas com pessoal	Controle dos gastos de pessoal	Direito à revisão anual em tempos de crise financeira. Custos dos direitos	Diante da comprovada inexistência de recursos para a garantia da revisão geral anual, e em face das normas da LRF e da própria Constituição que demandam controle dos gastos e impõem sanções ao gestor que ultrapassa os limites, percebe-se claro conflito normativo no sistema jurídico, a carecer cautela na aplicação de sanções àqueles que, no afã de proteger as regras de responsabilidade fiscal, não garantem as revisões anuais dos servidores, ou, ao contrário, garantem a revisão, mas descumprem os limites de gastos.	F
		Sanções	(i) suspensão das transferências voluntárias ao ente, ressalvadas as destinadas à saúde, à educação e à assistência social; (ii) impedimento de contratação de operações de crédito, ressalvada as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as destinadas à redução de despesas com pessoal (PDV's); e (iii) impedimento de receber qualquer garantia de outro ente.	G
Despesas com pessoal	Despesas com a seguridade social		Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.	11.5
Destinação de recursos para o setor privado	São três os requisitos para a transferência de recursos do setor público para o setor privado: (i) Deverá ser autorizada em lei específica; (ii) Atender a outras condições previstas na LDO; e (iii) Estar prevista em dotações da LOA ou em créditos adicionais.			12.
Cooperação entre os entes federativos	Dada a necessidade de boa prestação de serviços públicos, muitos deles de competência da União e dos Estados, em diversas situações os Municípios são compelidos a cooperarem com os entes federativos, através de dispêndios de recursos, a fim de que aludidos serviços sejam de fato prestados. Nesse ponto, o art. 62 da LRF previu essa possibilidade desde que haja previsão na LOA, na LDO e um convênio entre os entes.			13
Transferências	Transferências obrigatórias	Trata-se de recursos que o legislador constituinte, na sua grande maioria, determinou o seu repasse, pois dizem respeito à sobrevivência do próprio ente beneficiado.		14.1
	Transferências Voluntárias	Entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.		14.2
	Transferências Automáticas	São resultantes de previsão em lei ou ato administrativo (geralmente portarias dos Ministérios) e são destinadas a custear serviços públicos e programas, no mais das vezes da área social, como saúde, educação e assistência social.		14.3

16. SÚMULAS APLICÁVEIS

16.1. STJ

Súmula n.º 144 – Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa.

Súmula n.º 311– Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional.

Súmula n.º 406 – A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

Súmula n.º 461 – O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

16.2. STF

Súmula Vinculante n.º 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Súmula n.º 647. Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar do Distrito Federal.

Súmula n.º 655. A exceção prevista no art. 100, "caput", da constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

Súmula n.º 733. Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios

17. INFORMATIVOS RECENTES

17.1. STJ

[2015]

Pagamento de precatório preferencial.

A limitação de valor para o direito de preferência previsto no art. 100, § 2º, da CF aplica-se para cada precatório de natureza alimentar, e não para a totalidade dos precatórios alimentares de titularidade de um mesmo credor preferencial, ainda que apresentados no mesmo exercício financeiro e perante o mesmo devedor. RMS 46.155-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29.9.15. 1ª T. (Info STJ 570)

[2014]

Direito de preferência dos idosos no pagamento de precatórios.

O direito de preferência em razão da idade no pagamento de precatórios, previsto no art. 100, § 2º, da CF, não pode ser estendido aos sucessores do titular originário do precatório, ainda que também sejam idosos. *RMS 44.836-MG, rel. Min. Humberto Martins, 20.2.14. 2ª T. (Info 535)*

Restrição à transferência de recursos federais a município.

A restrição para transferência de recursos federais a Município que possui pendências no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC) não pode ser suspensa sob a justificativa de que os recursos destinam-se à pavimentação de vias públicas. Isso porque a pavimentação de vias públicas não pode ser enquadrada no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/02. *REsp 1.372.942-AL, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1º.4.14. 1ª T. (Info 539)*

[2013]

Inexistência de quebra da ordem de precedência no caso de pagamento de precatórios de classes diferentes.

No caso em que a data de vencimento do precatório comum seja anterior à data de vencimento do precatório de natureza alimentar, o pagamento daquele realizado antes do pagamento deste não representa, por si só, ofensa ao direito de precedência constitucionalmente estabelecido. *RMS 35.089-MG, rel. Min. Eliana Calmon, 9.4.13. 2ª T. (Info 521)*

Pagamento de diferenças remuneratórias em folha suplementar.

Devem ser adimplidas por meio de folha suplementar – e não por precatório – as parcelas vencidas após o trânsito em julgado que decorram do descumprimento de decisão judicial que tenha determinado a implantação de diferenças remuneratórias em folha de pagamento de servidor público. *AgRg no Ag 1.412.030-RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 27.8.13. 1ª T. (Info 529)*

Direito administrativo e processual civil. Bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo estado. Recurso repetitivo (Art. 543-C do CPC e Res. 8/2008-STJ).

É possível ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento das partes, o bloqueio ou sequestro de verbas públicas como medida coercitiva para o fornecimento de medicamentos pelo Estado na hipótese em que a demora no cumprimento da obrigação acarrete risco à saúde e à vida do demandante. De acordo com o caput do art. 461 do CPC, na "ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento". O teor do § 5º do mesmo art. 461, por sua vez, estabelece que, para "a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial". Nesse contexto, deve-se observar que não é taxativa a enumeração, no aludido § 5º do art. 461, das medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, tendo em vista a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas relacionadas à norma. Dessa forma, é lícito o magistrado adotar, com o intuito de promover a efetivação da tutela, medida judicial que não esteja explicitamente prevista no § 5º do art. 461, mormente na hipótese em que a desídia do ente estatal frente a comando judicial possa implicar grave lesão à saúde ou risco à vida da parte demandante, uma vez que, nessas hipóteses, o direito fundamental à saúde (arts. 6º e 196 da CF) prevalece sobre os interesses financeiros da Fazenda Nacional. Precedentes citados: EREsp 770.969-RS, Primeira Seção, DJ 21/8/2006; REsp. 840.912-RS, Primeira Turma, DJ 23/4/2007; e REsp. 1.058.836/RS, Segunda Turma, DJe 1º/9/2008. REsp 1.069.810-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/10/2013.

Direito financeiro. Inexistência de quebra da ordem de precedência no caso de pagamento de precatórios de classes diferentes.

No caso em que a data de vencimento do precatório comum seja anterior à data de vencimento do precatório de natureza alimentar, o pagamento daquele realizado antes do pagamento deste não representa, por si só, ofensa ao direito de precedência constitucionalmente estabelecido. De fato, a única interpretação razoável que se pode dar ao texto constitucional é que a estrita observância da ordem cronológica estabelecida pela CF deve ocorrer dentro de cada uma das classes de precatório — de modo que os precatórios de natureza alimentar seguem uma ordem de pagamento que não pode ser comparada com a dos precatórios comuns —, porquanto a utilização de interpretação diversa praticamente inviabilizaria qualquer pagamento de precatório de natureza comum, o que não se pode admitir. RMS 35.089-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/4/2013 (Informativo nº 0521).

Direito tributário. Impossibilidade de compensação de precatório estadual com crédito tributário federal.

Não é possível a compensação de precatórios estaduais com dívidas oriundas de tributos federais. Isso porque, nessa hipótese, não há identidade entre devedor e credor. Precedentes citados: AgRg no AREsp 94.667-BA, Primeira Turma, DJe 2/4/2012; e AgRg no AREsp 125.196-RS, Segunda Turma, DJe 15/2/2013. AgRg no AREsp 334.227-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 6/8/2013 (Informativo n. 528).

Direito tributário. Impossibilidade de compensação de precatórios do IPERGS com créditos tributários do estado do Rio Grande do Sul.

Os precatórios emitidos por dívidas do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul — IPERGS não podem ser utilizados para compensar créditos tributários de titularidade do Estado do Rio Grande do Sul. Precedentes citados: AgRg no AREsp 113.781-RS, Segunda Turma, DJe 15/2/2013; e AgRg no REsp 1.238.247-RS, Primeira Turma, DJe 13/6/2012. AgRg no AREsp 48.935-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/3/2013 (Informativo n. 518).

[2012]

Precatório. Regra de imputação do pagamento prevista no art. 354 do CC.

A regra da imputação do pagamento prevista no art. 354 do CC tem incidência apenas nos casos de conta destinada à expedição de precatório complementar para adimplemento de valor pago a menor, devido à ocorrência de erro material na primeira conta, não incidindo em relação aos precatórios complementares destinados ao pagamento de diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária (período anterior à EC 30/00). *AgRg no AREsp 219.148, rel. Min. Humberto Martins, 16.10.12. 2ª T. (Info 506)*

Honorários advocatícios sucumbenciais. Precatório. Cessão de crédito. Habilitação do cessionário.

[RPT] 1. De acordo com o EOAB (Lei 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor. 2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro. 3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório. *REsp 1.102.473, rel. Min. Maria T. A. Moura, 16.5.12. Corte Especial. (Info 497)*

[2011]

Juros. Mora. Cálculos. Precatório.

Não incidem juros de mora no período compreendido entre a confecção dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do ofício requisitório. *AgRg no REsp 1.240.532, rel. Min. Esteves Lima, 18.8.11. 1º T. (Info 481)*

Precatório. Sequestro. Verbas públicas.

Na espécie, o impetrante, diante do não pagamento de crédito parcelado e regularmente processado por precatório, requereu o sequestro de verbas públicas para a quitação da dívida. Diante do indeferimento do pedido, o recorrente impetrou MS, que foi denegado por ausência de direito líquido e certo. No presente recurso, o recorrente sustenta ser o caso de sequestro por a hipótese versar omissão orçamentária, amoldando-se, por isso, ao art. 78, § 4º, do ADCT. (incluído pela EC 30/00). No entanto, o art. 97 do ADCT. (incluído pela EC 62/09) inaugurou diretrizes para a quitação do passivo judicial dos entes federados, instituindo o regime especial de pagamento de precatórios. É que, por força do § 15 do supracitado art., os precatórios parcelados na forma do art. 78 daquele mesmo dispositivo e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório. E, uma vez no regime especial, o ente federado deverá saldar a dívida representada no precatório por meio de depósitos mensais, conforme dispõe o § 2º do art. 97 do ADCT. A garantia do sequestro de rendas públicas foi mantida, mas apenas nos casos de preterição do direito de preferência e de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do débito (§ 6º do art. 100 da CF e § 10, I, do art. 97 do ADCT). Além disso, o art. 97 do ADCT, ao delinear o seu espectro de incidência, deixa evidenciado que os precatórios vencidos e não pagos ou pagos parcialmente na data da edição da EC 62/09 estão incluídos na nova sistemática. Também, o § 13 do referido art. excetua regra do sequestro caso a entidade devedora tenha aderido ao regime especial e "rolado" a dívida, criando novo prazo para o pagamento, apenas legitimando-a se houver o descumprimento desse prazo. No caso em análise, a entidade devedora optou pelo regime especial de pagamento, impossibilitando a decretação do sequestro de rendas públicas fulcrado no § 6º do art. 100 da CF. *RMS 32.592, rel. Min. Benedito Gonçalves, 19.5.11. 1º T. (Info 473)*

Precatório. Juros moratórios. Coisa julgada.

É certo que o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do REsp 1143677, aplicando a Súm. Vinculante 17/STF, firmou a orientação jurisprudencial segundo a qual não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório. 2. O caso, contudo, trata de execução de sentença transitada em julgada cujo teor determinou a incidência de juros até o efetivo pagamento da

dívida. Razão pela qual devem incidir os juros moratórios até data da quitação do débito, nos termos firmados pela sentença exequenda, sob pena de ofensa a segurança jurídica e à coisa julgada. *REsp 1.221.402, rel. Min. Campbell Marques, 1º.3.11. 2ª T. (Info 465)*

[2010]

Execução. Fazenda Pública. Requisição. Pequeno valor.

Ao presidente do Tribunal a que está vinculado o juízo da execução de quantia certa contra a Fazenda Pública compete exclusivamente determinar: a) a expedição da requisição de pequeno valor; e b) a inscrição do débito no regime precatorial (art. 730, I e II, do CPC).

Precatório. Art. 78 do ADCT.

O sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios está previsto nas seguintes hipóteses: a) preterição ao direito de precedência do credor (art. 100, § 2º, da CF/88), de aplicação irrestrita aos créditos submetidos a pagamento mediante precatório; b) vencimento do prazo ou omissão no orçamento ou preterição ao direito de precedência do credor (art. 78, § 4º, do ADCT), para os precatórios pendentes de pagamento na data de promulgação da EC 30/00 e os que decorressem de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999. 2. A omissão do ente público em sujeitar o crédito do precatório à moratória constitucional, prevista no art. 78 do ADCT, implica na sua submissão ao regime ali previsto, salvo se realizado o pagamento no prazo e na forma do art. 100 da CF. *RMS 31.331, rel. Min. Eliana Calmon, 1º.6.10. 2ª T. (Info 437)*

Rcl. Precatório.

O sobrestamento do precatório determinado pela Corte "a quo" assentou-se em novo momento da demanda, isto é, após sentença de procedência da ação declaratória que anulou o registro de propriedade e os demais títulos judiciais que referendaram a indenização pela desapropriação indireta, ante a existência de superposições na área desapropriada. A decisão tomada no âmbito de um provimento liminar não vincula o magistrado no julgamento do mérito da demanda. Ademais, os fundamentos da decisão não estão acobertados pela coisa julgada, o que se verifica apenas na parte dispositiva do julgado. Dessa feita, em regra, não há preclusão hierárquica quanto à fundamentação adotada pelo acórdão proferido pelo STJ. A reforma da sentença proferida na mencionada ação declaratória pelo TJ não repristina os efeitos das decisões tomadas pelo STJ nos julgados acima referenciados, nem autoriza, no âmbito desta reclamação, que se imponha à autoridade competente, para o processamento dos precatórios, a obrigação de prosseguir com o requisitório. Trata-se, na verdade, de provimento judicial distinto, passível de impugnação pelos meios recursais cabíveis. *Rcl 3.678, rel. Min. Castro Meira, 10.3.10. 1ª S. (Info 426)*

17.2. STF

Precatórios. Conselhos profissionais e sistema de precatórios

[RPG] Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios. *RE 938837, Rel. p/ ac. Min. Marco Aurélio, repercussão geral, j. 19.4.2017. Pleno. (Info 861)*

Execução provisória de débitos da Fazenda Pública: obrigação de fazer e regime de precatórios

[RPG] A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios. *RE 573872, Rel. Min. Edson Fachin, repercussão geral, Tema 45, Pleno, j. 24.5.2017. (Info 866)*

Precatórios e sociedade de economia mista

É aplicável o regime dos precatórios às sociedades de economia mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial. *ADPF 387, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.3.2017. Pleno. (Info 858)*

RFFSA e penhora anterior à sucessão pela União

[RPG] É válida a penhora em bens de pessoa jurídica de direito privado, realizada anteriormente à sucessão desta pela União, não devendo a execução prosseguir mediante precatório (art. 100, "caput" e § 1º, da CF). *RE 693112, Rel. Min. Gilmar Mendes, repercussão geral, j. 9.2.2017. Pleno. (Info 853)*

RPV e juros moratórios

[RPG] Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. *RE 579431, Rel. Min. Marco Aurélio, repercussão geral, j. 19.4.2017. Pleno. (Info 861)*

STF. Plenário. ADPF 405 MC/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14/6/2017 (Info 869). Expropriação de recursos administrados pelo poder público estadual

O Estado do Rio de Janeiro vive uma grave crise econômica, estando em débito com o pagamento de fornecedores e atraso até mesmo no pagamento da remuneração dos servidores públicos. Os órgãos e entidades também estão sem dinheiro para custear os serviços públicos.

Diante disso, diversas ações (individuais e coletivas) foram propostas, tanto na Justiça comum estadual como também na Justiça do Trabalho, pedindo a realização desses pagamentos. Os órgãos judiciais estavam acolhendo os pedidos e determinando a apreensão de valores nas contas do Estado para a concretização dos pagamentos.

Neste cenário, o Governador do Estado ajuizou ADPF no STF com o objetivo de suspender os efeitos de todas as decisões judiciais do TJRJ e do TRT da 1ª Região que tenham determinado o arresto, o sequestro, o bloqueio, a penhora ou a liberação de valores das contas administradas pelo Estado do Rio de Janeiro.

O STF afirmou que esse conjunto de decisões representa uma usurpação das competências constitucionais reservadas ao Poder Executivo (a quem cabe exercer a direção da administração) e ao Poder Legislativo (a quem compete autorizar a transposição, remanejamento ou transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, ou de um órgão para outro). Logo, isso significa uma ofensa ao art. 2º, art. 84, II e art. 167, VI e X, da Constituição Federal.

Diante desse cenário, o STF determinou a suspensão dos efeitos das decisões que tenham determinado o arresto, o sequestro, o bloqueio, a penhora ou a liberação de valores das contas administradas pelo Estado do Rio de Janeiro e que tenham recaído sobre recursos escriturados, com vinculação orçamentária específica ou vinculados a convênios e operações de crédito, valores de terceiros sob a administração do Poder Executivo e valores constitucionalmente destinados a municípios, devendo, ainda, ser devolvidos os recursos que ainda não tenham sido repassados aos beneficiários dessas decisões judiciais.

Ente Federativo: princípio da intranscendência e inscrição em cadastros federais de inadimplência

[RPG] É necessária a observância da garantia do devido processo legal, em especial, do contraditório e da ampla defesa, relativamente à inscrição de entes públicos em cadastros federais de inadimplência. ACO 732/AP, Rel. Min. Marco Aurélio, 10.5.2016. 1ª T. (Info 825)

- **ADI: despesas com pessoal e Lei de Diretrizes Orçamentárias**

Em virtude da ocorrência de episódio de usurpação da competência da União para dispor em tema de limite de despesas com gasto de pessoal (CF, art. 169, "caput"), o Plenário referendou em parte medida cautelar para suspender, com efeitos "ex nunc", até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão "Poder Legislativo 4,5%", contida no art. 50 da Lei 1.005/15 do Estado de Rondônia (Lei de Diretrizes Orçamentárias). No caso, a lei impugnada não respeitara os limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal para gastos com pessoal referentes ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo. *ADI 5449 MC-Referendo/RO, Rel. Min. Teori Zavascki, 10.3.2016. Pleno. (Info 817)*

- **Precatórios: embargos de declaração convertidos em diligência**

Convertido em diligência julgamento conjunto de embargos de declaração opostos em ADI para permitir a intervenção de todos os interessados na causa (RISTF, art. 140). Mantida a modulação dos efeitos, no tempo, do quanto decidido anteriormente em questão de ordem, sem prejuízo do pagamento dos precatórios. Representantes de estados-membros teriam demonstrado preocupação com a falta de capacidade de pagamento dos entes públicos e que iriam buscar uma solução legislativa para esse problema (PEC 74-A). Tal proposta leva em conta a modulação ditada pelo STF, de modo a assegurar mecanismos de diferenciamento para que a decisão judicial que prevê a quitação total dos precatórios até o final de 2020 seja cumprida. Estudos estatísticos atuariais do Congresso revelam que os estados-membros não tem como pagar no tempo aprazado. *ADI 4357 ED/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 9.12.2015. Pleno. (Info 811)*

Sequestro de verbas públicas e precatórios

A discussão acerca da possibilidade de os entes federativos utilizarem os rendimentos decorrentes dos valores depositados nas contas especiais destinadas ao pagamento de precatórios (CF, art. 97, § 1º, I) não foi objeto das ADI 4357 e 4425. Ainda que haja relevância na solução da controvérsia, notadamente devido à grave crise financeira dos Estados, a reclamação não constitui a sede adequada para resolver a questão. *Rcl 21409/RS, Red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, 23.2.2016. 1ª T. (Info 815)*

Sociedade de economia mista e regime de precatório

As sociedades de economia mista prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e de natureza não concorrencial submetem-se ao regime de precatório. *RE 852302 AgR/AL, Rel. Min. Dias Toffoli, 15.12.2015. 2ª T. (Info 812)*

Suspensão de ações judiciais em ADI e precatório

O Plenário manteve decisão acauteladora proferida em ADI, ajuizada em face de lei estadual que prevê a transferência de depósitos judiciais para conta específica do Poder Executivo, para pagamento de precatórios de qualquer natureza e outras finalidades. A decisão agravada suspendera diferentes ações judiciais que determinavam o sequestro dos valores previstos na lei complementar, sob pena de prisão em flagrante do servidor da instituição financeira que não efetuasse a transferência imediata dos recursos. O Colegiado apontou a existência de duas situações excepcionais: a lei impugnada não trataria apenas do repasse de valores para pagamento de precatórios, mas também para outros fins, ou seja, para custeio do tesouro. Além disso, haveria lei complementar federal recente, a disciplinar a matéria de maneira distinta das legislações estaduais (LC 151/15). Ressaltou que não haveria previsão legal, em se tratando de ADI, a respeito da possibilidade de suspender ações judiciais em curso que determinassem a aplicação da lei impugnada, muito embora houvesse essa previsão para os casos de ADC e ADPF. Assim, seria razoável adotar a mesma sistemática, não obstante se tratar de diferentes espécies de ações constitucionais. *ADI 5365 MC-AgR/PB, Rel. Min. Roberto Barroso, 12.11.15. Pleno. (Info STF 807)*

Administração Pública e princípio da intranscendência

O princípio da intranscendência subjetiva das sanções, consagrado pelo STF, inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. Com base nessa orientação e, com ressalva de fundamentação do Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma, em julgamento conjunto, negou provimento a agravos regimentais em ações cautelares ajuizadas com a finalidade de se determinar a suspensão da condição de inadimplente de Estado-Membro, bem como das limitações dela decorrentes, com relação a convênios com a União. Na espécie, em face de decisões que julgaram procedentes os pedidos a favor dos entes federativos, a fim de suspender as inscrições dos requerentes de todo e qualquer sistema de restrição ao crédito utilizado pela União, foram interpostos os presentes recursos. A Turma consignou que, em casos como os presentes, em que os fatos teriam decorrido de administrações anteriores e os novos gestores estivessem tomando providências para sanar as irregularidades verificadas, aplicar-se-ia o princípio da intranscendência subjetiva. O propósito seria neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo grave ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade. Nesse sentido, a tomada de contas especial seria medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição dos entes nos cadastros de restrição aos créditos organizados e mantidos pela União. O Ministro Marco Aurélio asseverou que, por se tratar de governança, preponderaria o princípio contido no art. 37 da CF, ou seja, o da impessoalidade. Precedentes citados: ACO 1.848 AgR/MA (DJe de 21.11.2014) e ACO 1.612 AgR/MS (DJe de 12.12.2014).

ADI: matéria orçamentária e competência legislativa

A norma constitucional estadual impugnada, ao considerar como integrantes da receita aplicada na manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas empenhadas, liquidadas e pagas no exercício financeiro, afronta o art. 24, I, II, e § 1º, da CF. O art. 212 da CF estabelece a necessidade de efetiva liquidação das despesas nele versadas. Não basta, portanto, o simples empenho da despesa para que se considere cumprido o mandamento constitucional. *ADI 2124/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.11.14. Pleno. (Info 768)*

ADI e limites de despesas com pagamento de pessoal

A lei que fixa, para determinado ano, limites de despesa com a folha de pagamento de pessoal e de encargos sociais no âmbito dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público estadual viola a autonomia financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público. Desde que devidamente fixadas as diretrizes gerais para a elaboração e a execução dos orçamentos do Estado – por meio da LDO (Lei 14.416/09, art. 1º, III), e estimadas a receita e a despesa do Estado para o exercício financeiro de 2010, por meio da LOA (Lei 14.608/10) –, não poderia lei ordinária, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, fixar limites de execução orçamentária sem nenhuma participação do Poder Judiciário e do Ministério Público, por implicar indevida interferência sobre a gestão orçamentária desses órgãos autônomos (CF, arts. 2º, 99, § 1º e 127, §§ 2º e 3º). *ADI 4426, ADI 4356, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.11. Pleno. (Info 615)*

Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública

Os pagamentos de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais, deverão ser objeto de novo precatório, sem, contudo, ser necessária nova citação da Fazenda Pública. AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.13. 1ª T. (Info 730)

Honorários advocatícios e execução autônoma

[RPG] É possível o fracionamento de precatório para pagamento de honorários advocatícios. RE 564132/RS, RE 827833/SC, Repercussão geral – mérito, red. p/ ac. Min. Cármen Lúcia, 30.10.14. Pleno. (Info 765)

Litisconsórcio facultativo e fracionamento de precatório

[RPG] O fracionamento do valor da execução, em caso de litisconsórcio facultativo, para expedição de requisição de pequeno valor em favor de cada credor, não implica violação ao art. 100, § 8º, da CF, com a redação dada pela EC 62/09. RE 568645/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 24.9.14. Repercussão geral – mérito. Pleno. (Info 760)

Precatórios e vinculação de receita (Info. 739)

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 245 da Constituição do Estado do Paraná ("Art. 245. Toda importância recebida pelo Estado, da União Federal, a título de indenização ou pagamento de débito, ficará retida à disposição do Poder Judiciário, para pagamento, a terceiros, de condenações judiciais decorrentes da mesma origem da indenização ou do pagamento"). Na decisão acauteladora, o Tribunal consignara que a vinculação exclusiva das importâncias federais recebidas pelo Estado-membro, para o efeito da norma questionada, acarretaria descumprimento do disposto no art. 100 da CF, pois, independentemente da ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, instituiria preferência absoluta em favor do pagamento de determinadas condenações judiciais. (ADI 584/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 19.3.2014)

Precatório e sequestro de verbas públicas

O Tribunal de origem concedeu a segurança para determinar o sequestro de verbas públicas, tendo em conta a retirada, por iniciativa do Estado da Bahia, de precatório que figurava no primeiro lugar da ordem de apresentação, sem determinação do Presidente do TJ. Circunstância configuradora de preterição da ordem cronológica de pagamento (AgRg na SS 2287). *RE 583932/BA, red. p/ ac. Min Cármen Lúcia, 18.6.13. 1ª T. (Info 711)*

Precatório: regime especial e EC 62/09

O Tribunal julgou extinta a ação por ilegitimidade ativa da requerente. As associações de magistrados não gozam da legitimidade universal para o processo objetivo, devendo ser demonstrada a pertinência temática. As associações de magistrados não têm legitimidade ativa quanto a processo objetivo a envolver normas relativas à execução contra a Fazenda, porque ausente a pertinência temática. *ADI 4357/DF, ADI 4425/DF, ADI 4372/DF, ADI 4400/DF, rel. Min. Ayres Britto, 7.3.13. Pleno. (Info 697)*

Quanto aos demais temas envolvidos nas ADI 4357 e 4425, a Corte resolveu a questão de ordem nos seguintes termos: 1) modulou os efeitos para que se desse sobrevida ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela EC 62/09, por cinco exercícios financeiros a contar de 1º.1.2016; 2) conferiu

eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixado como marco inicial a data de conclusão do julgamento da questão de ordem (25.3.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) seria mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25.3.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deveriam ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deveriam observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) seriam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da Administração Pública Federal, com base nos artigos 27 das Leis 12.919/13 e Lei 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) seriam consideradas válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na EC 62/09, desde que realizados até 25.3.2015, data a partir da qual não seria possível a quitação de precatórios por essas modalidades; 3.2) seria mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) durante o período fixado no item 1, seria mantida a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (ADCT, art. 97, § 10), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (ADCT, art. 97, § 10); 5) delegação de competência ao CNJ para que considerasse a apresentação de proposta normativa que disciplinasse (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.3.2015, por opção do credor do precatório; e 6) atribuição de competência ao CNJ para que monitorasse e supervisionasse o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da decisão proferida na questão de ordem em comento. *ADI 4357 QO/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 25.3.15. Pleno. (Info STF 779)*

Sociedade de Economia Mista: Penhora de Rendimentos e Continuidade do Serviço Público

O Tribunal, por maioria, concedeu liminar em ação cautelar para conferir suspensão dos efeitos de decisão de 1ª instância – que, em execução, determinara a penhora dos recursos financeiros da Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ –, até o julgamento de recurso extraordinário por esta interposto, e para restabelecer esquema de pagamento antes concebido na forma do art. 678, parágrafo único, do CPC. Sustenta a ora requerente, no recurso extraordinário, que não se lhe aplica o regime jurídico próprio das empresas privadas (CF, art. 173, § 1º, II), porquanto não exerce atividade econômica em sentido estrito, razão pela qual pleiteia a prerrogativa da impenhorabilidade de seus bens, tal como concedida pela Corte à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT no julgamento do RE 220906/DF (DJU de 14.11.2002). Tendo em conta tratar-se de empresa estatal prestadora de serviço público de caráter essencial, qual seja, o transporte metroviário (CF, art. 30, V), e que a penhora recai sobre as receitas obtidas nas bilheterias da empresa que estão vinculadas ao seu custeio, havendo sido reconhecida, nas instâncias ordinárias, a inexistência de outros meios para o pagamento do débito, entendeu-se, com base no princípio da continuidade do serviço público, bem como no disposto no art. 620 do CPC, densa a plausibilidade jurídica da pretensão e presente o periculum in mora. Vencido o Min. Marco Aurélio que indeferia a liminar ao fundamento de que a empresa em questão é sociedade de economia mista que exerce atividade econômica em sentido estrito, não lhe sendo extensível a orientação fixada pelo Supremo em relação à ECT. AC 669 MC/SP, rel. Min. Carlos Britto, 6.10.2005. (AC-669)

RPV e correção monetária

[RPG] É devida correção monetária no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo da requisição de pequeno valor – RPV e sua expedição para pagamento. *ARE 638195/RS, Repercussão geral – mérito, rel. Min. Joaquim Barbosa, 29.5.13. Pleno. (Info 708)*

Título da dívida agrária e inadimplemento

Exaurido o período vintenário para resgate de títulos da dívida agrária, o pagamento complementar de indenização fixada em decisão final em ação expropriatória deve ser efetuado na forma do art. 100 da CF, e não em títulos da dívida agrária complementares. *RE 595168/BA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.8.13. 2ª T. (Info 714)*

Precatório. Sequestro. Não inclusão

Por vislumbrar desrespeito à autoridade da decisão do STF na ADI-MC 1662, o Tribunal julgou procedente reclamação ajuizada em face de decisão do TRT-17 que determinara o sequestro de rendas públicas para o pagamento de precatórios não incluídos no orçamento do reclamante. Considerou-se não se tratar de preterição do direito de precedência, única hipótese, conforme o precedente citado, apta a justificar o sequestro na forma da parte final do § 2º do art. 100 da CF, afora a previsão constante do art. 78 do ADCT. *Rcl 743, red. p/ ac. Min. Joaquim Barbosa, 4.2.10. Pleno. (Info 573)*

Precatórios: parcelamento e incidência de juros

[RPG] Não incidem juros moratórios e compensatórios sobre as frações resultantes do parcelamento de precatório, previsto no art. 78 do ADCT. O art. 33 da ADCT teria previsto a atualização das parcelas, ou seja, a correção monetária, com o escopo de manter o valor real de cada uma delas. Nesse sentido, o parcelamento de precatório apurado segundo o valor real do débito, acrescido de juros legais, apenas protrairia o seu pagamento no tempo, sem que o patrimônio do credor fazendário fosse afetado, desde que saldadas no prazo avençado e corrigidas monetariamente as prestações. *RE 590751, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.10. Pleno. (Info 612)*

Informativo 667 STF

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. FINANCEIRO. PRECATÓRIO. APURAÇÃO DE DEPÓSITO INSUFICIENTE. RELEVÂNCIA DA CONTROVÉRSIA FÁTICA OU JURÍDICA AFASTADA PELO JUÍZO. CRÉDITO REMANESCENTE DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE DE SATISFAÇÃO POR MEIO DE RPV.

Conforme precedentes desta Suprema Corte, o objetivo do art. 100, § 4º da Constituição é impedir a burla à ordem cronológica de pagamento estabelecida pela sistemática do precatório. A Constituição proíbe o fracionamento do valor da execução, de modo que parte do pagamento ocorra segundo a ordem estabelecida pelo precatório, e a parte restante seja paga mais rapidamente, em regime de requisição de pequeno valor.

Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a postergação do pagamento dos valores devidos, com o artifício do depósito de valor que se sabe, ou se deveria saber, menor que o efetivamente devido.

No caso em exame, trata-se de crédito resultante da insuficiência do depósito, tal como apurada pela Contadoria. Como o Juízo entendeu juridicamente irrelevante a impugnação apresentada, e o crédito remanescente foi reconhecido como sendo de pequeno valor, é desnecessária a expedição de novo precatório para lhe satisfazer.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. **AG. REG. NO RE N.º 595.978-PE, RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA. Informativo 667 STF**

Precatório: ação plúrima e art. 87 do ADCT

A 1ª Turma negou provimento a recurso extraordinário no qual a Fazenda Pública sustentava a necessidade de expedição de precatório ao argumento de que a soma dos créditos dos litisconsortes ativos facultativos ultrapassaria o limite previsto no art. 87 do ADCT. Reputou-se não caber a junção dos créditos de pessoas diferentes contemplados no título para expedir-se o precatório, sob pena de desestimular-se a propositura de ação plúrima, o que sobrecarregaria, ainda mais, o Poder Judiciário. Ademais, asseverou-se que cada obrigação contida no título judicial, considerada individualmente, não ultrapassaria o aludido limite. **RE 634707/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 17.4.2012.** (RE-634707) **Informativo 662 STF**

Intervenção federal no Estado do Rio Grande do Sul e precatórios

A atuação estatal voluntária e dolosa com objetivo de descumprir decisão judicial transitada em julgado constitui pressuposto indispensável ao acolhimento de pleito de intervenção federal. Ao reafirmar essa orientação, o Plenário, por maioria, julgou improcedentes pedidos de representação interventiva no Estado do Rio Grande do Sul, formulados ante a ausência de pagamento de valores requisitados em precatórios. De início, rememorou-se que a finalidade do instrumento em tela seria proteger a estrutura constitucional federativa contra atos destrutivos de unidades federadas. Aludiu-se que a legitimidade jurídico-política do feito sustentar-se-ia na ideia de que a autonomia se contraporia à autossuficiência desmedida. Nesse sentido, a representação interventiva também consubstanciaria meio contra abuso de poder e ilegalidade. Asseverou-se que somente fatos de indisfarçável gravidade justificariam essa medida

extrema. No ponto, entendeu-se que as dificuldades financeiras enfrentadas pela Administração Pública do respectivo ente impediriam, temporariamente, a quitação imediata da totalidade de suas dívidas. Assim, reputou-se não configurada intenção estatal de se esquivar ao pagamento dos débitos decorrentes de precatórios judiciais, mas atuação definida pelos limites do possível, com o fito de solucionar a questão.

O Min. Gilmar Mendes acresceu que o simples cumprimento dos precatórios, sem o devido parcelamento, poderia comprometer atividades básicas do Estado. Nesse contexto, o Min. Ayres Britto destacou que o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade 4425/DF, 4357/DF, 4372/DF e 4400/DF – em que se questiona a constitucionalidade da EC 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" – ainda não teria sido concluído, o que também indicaria a improcedência do pedido de intervenção. O Min. Ricardo Lewandowski sublinhou que o orçamento dos estados-membros e dos municípios seria limitado, de sorte que eventual interventor nomeado sofreria as mesmas restrições a que estaria sujeito o Chefe do Poder Executivo.

O Min. Celso de Mello lembrou que não bastaria à entidade estatal alegar genericamente sua incapacidade financeira de honrar suas dívidas fundadas em título judicial transitado em julgado. Explicou que, na oportunidade, o Estado do Rio Grande do Sul teria apresentado plano detalhado com cronograma para cumprimento de obrigações judiciais. Assim, considerou demonstrado o comprometimento da unidade federativa com a satisfação dos débitos derivados de provimento judicial em razão do nítido incremento da disponibilidade de receitas públicas para quitação de precatórios. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido de intervenção federal. Frisava inexistir na Constituição a necessidade de demonstração de dolo estatal em relação ao inadimplemento. **IF 5114/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 28.3.2012.** (IF-5114) **Informativo 660**

Precatório: descumprimento de ordem judicial e crime de responsabilidade

Por reputar atípica a conduta de descumprimento de ordem materialmente administrativa, expedida em sede de precatório, a 2ª Turma concedeu habeas corpus para invalidar procedimento penal em tramitação na justiça federal, bem como determinar a extinção definitiva de inquérito policial com o conseqüente arquivamento dos respectivos autos. Na espécie, instaurara-se inquérito policial para apurar suposto crime de desobediência, previsto no art. 1º, XIV, do Decreto-lei 201/67 ["Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal (sic), sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:... XIV – Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente"], imputado ao paciente, então prefeito, ante suposta omissão de incluir verba, na lei orçamentária de município, para pagamento de precatório. O magistrado, sem manifestação do Ministério Público, ordenara o arquivamento das peças informativas e, por esta razão, o parquet recorrera ao STJ, que decidira pela reabertura do inquérito instaurado. Asseverou-se que essa decisão teria submetido o paciente a procedimento penal apoiado em fatos destituídos de tipicidade, pois, conforme jurisprudência da Corte, os atos praticados por presidentes de tribunais, no tocante ao processamento e ao pagamento de precatório judicial, têm natureza administrativa, não jurisdicional, como exige o tipo em comento. **HC 106124/PR, rel. Min. Celso de Mello, 22.11.2011.** (HC-106124) (Info. 649)

Precatório: regime especial e EC 62/2009

O Plenário iniciou julgamento conjunto de ações diretas propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais – ANAMAGES, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituindo regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios".

O Min. Ayres Britto, relator, não conheceu do pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 100 da CF, com a redação dada pela citada emenda, relativamente à ação proposta pela ANAMAGES, porquanto não fundamentara sua pretensão. Prosseguindo o julgamento, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16,

ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

Inicialmente, em face da inobservância do devido processo legislativo (CF, art. 60, § 2º), o relator acolheu a alegação de inconstitucionalidade formal da referida emenda. Asseverou que a exigência de 2 turnos para a apreciação do projeto de emenda constitucional não teria sido cumprida, dado que a proposta fora aprovada no mesmo dia, com discussão, votação, rediscussão e nova votação do projeto em menos de 1 hora. Advertiu que o artifício de abrir e encerrar, numa mesma noite, sucessivas sessões deliberativas não atenderia ao requisito da realização de segunda rodada de discussão e votação, precedida de razoável intervalo, em fraude à vontade objetiva da Constituição. Em seguida, procedeu ao exame dos pretensos vícios de inconstitucionalidade material.

No tocante ao art. 100, § 2º, da CF, assinalou que a emenda, em primeira análise, criara benefício anteriormente inexistente para os idosos e para os portadores de deficiência, em reverência aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade. Destacou, outrossim, que a quantia sobejante respeitaria a prioridade do § 1º do mesmo preceito constitucional. Concluiu, ainda, que o montante correspondente ao triplo do fixado em lei como obrigação de pequeno valor sairia de uma lista preferencial de precatórios – a dos débitos de natureza alimentícia – para integrar outra mais favorecida, sem que com isso se cogitasse de ofensa à autoridade das decisões judiciais. Entretanto, relativamente à expressão "na data da expedição do precatório", entendeu haver transgressão ao princípio da igualdade, porquanto a preferência deveria ser estendida a todos credores que completassem 60 anos de idade na pendência de pagamento de precatório de natureza alimentícia.

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública – no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado – sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT.

O relator declarou, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF, no que diz respeito à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Na seqüência, considerou inconstitucional, de igual modo, o fraseado "independentemente de sua natureza", previsto no mesmo § 12 em apreço. Aludiu que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.

Em passo seguinte, apreciou o § 15 do art. 100 da CF e o art. 97 do ADCT. Salientou que a Constituição possibilitara à lei complementar estabelecer regime especial para pagamento de precatórios pelas unidades federativas e que, ante a falta daquela espécie legislativa, o tema fora instituído pelo art. 97 do ADCT. Registrou que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora, prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000.

O relator entendeu adequada a referência à EC 62/2009 como a "emenda do calote". Mencionou que esse calote feriria o princípio da moralidade administrativa, haja vista o não-adimplemento, por parte do Estado, de suas próprias dívidas. Além disso, sublinhou que o Estado: a) reconheceria o não-cumprimento, durante anos, de ordens judiciais de pagamento em desfavor do erário; b) propor-se-ia a adimpli-las, mas limitado a percentual pequeno de sua receita; c) forçaria, com esse comportamento, que os titulares de crédito assim inscritos os levassem a leilão. Desse modo, verificou a inconstitucionalidade do inciso I do § 8º e de todo o § 9º, ambos do art. 97 do ADCT. Consignou que idêntica solução alcançaria os incisos II e III do § 8º do art. 97 do, por malferir os princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade.

Acrescentou que na ADI 4400/DF haveria, também, remissão ao § 4º do art. 97 do ADCT. Evidenciou que essa norma prejudicaria a autonomia dos tribunais do trabalho, pois esse ramo especializado da justiça federal decairia do poder de, na vigência do regime especial de pagamento de precatórios, ordenar que suas decisões condenatórias contra a Fazenda Pública fossem cumpridas de forma integral. Por fim, a partir de informações adicionais, constatou que, na maioria dos entes federados, não faltaria dinheiro para o adimplemento dos precatórios, mas sim compromisso dos governantes quanto ao cumprimento de decisões judiciais. Nesse contexto, observou que o pagamento de precatórios não se contraporia, de forma inconci liável, à prestação de serviços públicos. Além disso, arrematou que configuraria atentado à razoabilidade e à proporcionalidade impor aos credores a sobrecarga de novo alongamento temporal do perfil das dívidas estatais em causa, inclusive mediante leilões, deságios e outros embaraços. Após, pediu vista o Min. Luiz Fux. **ADI 4357/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011.; ADI 4372/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011; ADI 4400/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011; ADI 4425/DF, rel. Min. Ayres Britto, 6.10.2011.**

ADI e limites de despesas com pagamento de pessoal

O Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em duas ações diretas propostas, respectivamente, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP para declarar, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade da expressão "e do Ministério Público Estadual", contida no art. 6º da Lei 14.506/2009, do Estado do Ceará, e da expressão "e Judiciário", constante dos artigos 1º e 6º desse mesmo diploma legal. Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos demais dispositivos da citada lei para afastar do seu âmbito de incidência o Poder Judiciário. A lei impugnada fixa, para o período compreendido entre 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010, limites de despesa com a folha de pagamento de pessoal e de encargos sociais no âmbito dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público estadual.

Vislumbrou-se violação à autonomia financeira do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Ceará. Asseverou-se que, devidamente fixadas as diretrizes gerais para a elaboração e a execução dos orçamentos do Estado – por meio da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 14.416/2009, art. 1º, III), e estimadas a receita e a despesa do Estado para o exercício financeiro de 2010, por meio da Lei Orçamentária Anual (Lei 14.608/2010) –, não poderia lei ordinária, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, fixar limites de execução orçamentária sem nenhuma participação do Poder Judiciário e do Ministério Público, por implicar indevida interferência sobre a gestão orçamentária desses órgãos autônomos. Frisou-se que, em razão da autonomia do Poder Judiciário e do Ministério Público na execução das despesas de seus respectivos orçamentos, somente os próprios entes poderiam contingenciar as dotações orçamentárias que receberam, sendo ilegítima a imposição de medidas nesse sentido pelo Executivo (CF, artigos 2º, 99, § 1º e 127, §§ 2º e 3º). **ADI 4426/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011; ADI 4356/CE, rel. Min. Dias Toffoli, 9.2.2011. (Info. 615)**

Resolução do CNJ e gestão de precatórios

O Plenário iniciou julgamento de referendo de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Governadora do Estado do Pará, contra o § 1º do art. 22 da Resolução 115/2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre a Gestão de Precatórios no âmbito do Poder Judiciário ("Art. 22. A entidade devedora que optar pelo regime especial anual, promoverá o depósito até dezembro de 2010, correspondente ao total da mora atualizada, dividido pelo número de anos necessários à liquidação, que poderá ser de até 15 anos. § 1º O montante de cada parcela não poderá ser inferior ao valor provisionado na lei orçamentária promulgada em 2008, em atenção ao sistema do art. 100 da Constituição Federal."). No caso, o Min. Marco Aurélio, relator, deferira a medida cautelar, ad referedum do Pleno, para suspender, até o julgamento final da ação direta, a eficácia do § 1º do art. 22 da norma questionada. Na presente assentada, o relator manifestou-se pelo referendo da medida acauteladora. Consignou que o CNJ não possuiria

poder normativo e que teria extrapolado sua atuação administrativa ao regulamentar texto constitucional relativamente à EC 62/2009, além de adentrar o campo da execução de débito da Fazenda Pública retratada em título judicial. Reputou que o CNJ atropelara mecanismo que já estaria sendo observado nos Estados-membros, ao dispor sobre a obrigatoriedade de depósito, até dezembro de 2010, correspondente ao total da mora atualizada, dividida pelo número de anos necessários à liquidação, revelando passível de ocorrer em 15 anos. Concluiu que implicações referentes à observância da EC 62/2009 não poderiam ser definidas, em tese, pelo mencionado órgão administrativo. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto. **ADI 4465 Referendo-MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio. 9.2.2011. (ADI-4465)** (Info. 615)

Precatórios: parcelamento e incidência de juros

Não incidem juros moratórios e compensatórios sobre as frações resultantes do parcelamento de precatório, previsto no art. 78 do ADCT ("Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o Art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos"). Esse o entendimento do Plenário ao conhecer em parte de recurso extraordinário interposto por Município e, na parte conhecida, provê-lo, por maioria. A decisão recorrida, prolatada por Tribunal de Justiça local, determinara a incidência dos referidos juros sobre o valor de precatório decorrente de desapropriação, cujo pagamento fora realizado nos termos do art. 33 do ADCT ("Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição").

Reputou-se, inicialmente, que a Corte teria firmado entendimento no sentido de serem incabíveis tais juros no que diz respeito à hipótese do art. 33 do ADCT, e que ter-se-ia estendido essa interpretação ao parcelamento estabelecido no art. 78 do ADCT, introduzido pela EC 30/2000. Salientou-se que o Congresso Nacional teria aprovado a citada emenda com o fim de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro das unidades federadas, notadamente Estados e Municípios, cujos orçamentos estariam, em grande parte, compulsoriamente destinados a outros fins. Aduziu-se, ademais, que o art. 33 teria previsto a atualização das parcelas, ou seja, a correção monetária, com o escopo de manter o valor real de cada uma delas. Nesse sentido, o parcelamento de precatório apurado segundo o valor real do débito, acrescido de juros legais, apenas protrairia o seu pagamento no tempo, sem que o patrimônio do credor fazendário fosse afetado, desde que saldadas no prazo avençado e corrigidas monetariamente as prestações. Por fim, não se conheceu do pedido no tocante a eventual ofensa ao princípio da justa indenização (CF, art. 5º, XXIV), ante a incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF. Vencido o Min. Marco Aurélio, que desprovia o recurso. Considerava que os juros compensatórios estariam compreendidos na cláusula constitucional da justa e prévia indenização. Em relação aos juros de mora, entendia que a interpretação sistemática de ambos os dispositivos transitórios permitiria concluir que, no caso do art. 78, eles incidiriam. Vencidos também os Ministros Ayres Britto e Cezar Peluso, que proviam parcialmente o recurso, por reputarem que os juros legais referidos no art. 78 do ADCT compreenderiam apenas os juros devidos por conta do parcelamento, ou seja, decorrentes da mora do Estado. **RE 590751/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 9.12.2010. (RE-590751)** (Info. 612)

18. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

18.1. STJ

Agravo Regimental no Recurso especial/1224521/RS, de 23/08/2012

Num agravo regimental envolvendo juros de mora até a data da requisição ou precatório no orçamento o STJ declarou que "Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no

período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento".

Recurso Ordinário em Mandado De Segurança/32592/Paraíba, de 19/05/2012

A primeira Turma do STJ não proveu o recurso em foco que tratava do requerimento de sequestro de rendas públicas pelo fato de não ter, o Estado da Paraíba, pago o precatório, deixando-o vencer. No caso, o Estado membro optou pelo regime especial de pagamento, impossibilitando o sequestro. Conforme a Corte, "O principal motivo ensejador da edição da Emenda Constitucional n.º 62/2009, qual seja, possibilitar que os entes federados quitem de uma vez por todas o seu passivo decorrente de demandas judiciais, pressupõe, como consectário lógico, que a decretação de sequestro apenas ocorra na hipótese de desrespeito ao prazo fixado à luz do regime especial".

Recurso Ordinário em Mandado De Segurança/31331/ Mato Grosso, de 01/06/2010

"O sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios está previsto na preterição ao direito de precedência do credor (art. 100, § 2º, da CF/88), de aplicação irrestrita aos créditos submetidos a pagamento mediante precatório A omissão do ente público em sujeitar-o crédito do precatório à moratória constitucional, prevista no art. 78 do ADCT, implica na sua submissão ao regime ali previsto, salvo se realizado o pagamento no prazo e na forma do art. 100 da Constituição Federal. Precedentes"

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança/30280/Distrito Federal, de 23/02/1020.

Não há ilegalidade no ato impugnado, pois, à época de sua edição, não havia autorização constitucional para fazer prevalecer os créditos de natureza alimentícia dos portadores de doenças graves sobre os demais créditos alimentares. Acórdão recorrido em consonância com o recente posicionamento do STF e com a jurisprudência do STJ. Ademais, mesmo sob a ótica do arcabouço normativo inaugurado coma EC n. 62/09, o direito do impetrante ao pagamento do requisitório ainda deveria se submeter-se à ordem cronológica de pagamento estipulada para os demais portadores de doenças graves e os maiores de 60 anos, a teor do preceituado na nova redação do § 2º do art. 100 da Constituição Federal.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança/ 17786/Rio Grande do Sul, de 24/11/2009.

Impossibilidade de o presidente do Tribunal de Justiça efetuar pagamento de precatórios de pequeno valor com recursos existentes em fundos destinados ao sistema de gerenciamento dos depósitos judiciais sem lei que autorize tal procedimento. Direito líquido e certo. Não configuração. "Os precatórios de pequeno valor devem ser liquidados, com a preferência que lhes concede o ordenamento jurídico, com recursos inscritos, de modo específico, no orçamento". O presidente de Tribunal de Justiça estadual não pode efetuar pagamento de precatórios de pequeno valor com recursos existentes em fundos destinados ao sistema de gerenciamento dos depósitos judiciais sem que haja lei que o autorize a realizar tal procedimento.

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança/29014 / PR, de 27/10/2009.

Impetração contra decisão do presidente do Tribunal que indeferiu o sequestro de verbas públicas para pagamento de precatório. Vencimento do prazo para pagamento de parcela. Possibilidade de se determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada. Art. 78, § 4º, DO ADCT. "Conforme estabelece o § 4º do art. 78 do ADCT, a autorização para sequestro, nas condições ali previstas, refere-se a cada uma das parcelas anuais da dívida, quando vencidas ou não inseridas na previsão orçamentária ou preteridas na ordem de precedência".

18.2. STF

Complementação de precatório e citação da Fazenda Pública

O pagamento de complementação de débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de decisões judiciais e objeto de novo precatório não dá ensejo à nova citação da Fazenda Pública. Com base nessa orientação, a 1ª Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, reformou decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, que, ao conhecer de recurso extraordinário, determinara a expedição de novo precatório derivado do reconhecimento, pelo tribunal de origem, de saldo remanescente de parcelas de

acordo, com a conseguinte citação da Fazenda Pública — v. Informativo 623. A Turma destacou que o recurso extraordinário fora interposto em data anterior à regulamentação do instituto da repercussão geral. Asseverou que, ante a insuficiência no pagamento do precatório, bastaria a requisição do valor complementar do depósito realizado. Pontuou que eventual erro de cálculo não impediria que a Fazenda Pública viesse aos autos para impugná-lo. O Ministro Ricardo Lewandowski reajustou o voto proferido anteriormente. Vencido o Ministro Dias Toffoli, que negava provimento ao recurso, por entender necessária a citação da Fazenda Pública. **AI 646081 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.11.2013)**

Precatórios e vinculação de receita

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 245 da Constituição do Estado do Paraná ("Art. 245. Toda importância recebida pelo Estado, da União Federal, a título de indenização ou pagamento de débito, ficará retida à disposição do Poder Judiciário, para pagamento, a terceiros, de condenações judiciais decorrentes da mesma origem da indenização ou do pagamento"). Na decisão acauteladora, o Tribunal consignara que a vinculação exclusiva das importâncias federais recebidas pelo Estado-membro, para o efeito da norma questionada, acarretaria descumprimento do disposto no art. 100 da CF, pois, independentemente da ordem de precedência cronológica de apresentação dos precatórios, instituiria preferência absoluta em favor do pagamento de determinadas condenações judiciais. **ADI 584/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 19.3.2014. (ADI-584)**

Intervenção Federal n.º 470-5/SP

O STF entendeu não haver necessidade para intervenção federal nos estados membros, quando do não cumprimento de precatórios judiciais, se não houver uma intenção deliberada e dolosa destes com a intenção do não pagamento. Há, conforme a corte, diversas obrigações a serem cumpridas pela Administração com igual valor. Ademais os estados devem cumprir o princípio da continuidade do serviço público. Acrescenta que a intervenção é medida máxima devendo atender à proporcionalidade. O caso tratava da não inclusão do precatório referente a alimentos no orçamento.

Reclamação 1091-1 – Pará, de 22/05/2002

Reclamação do governador contra ato do TRT da 8ª Região que desrespeitou a autoridade da decisão proferida pelo STF na Adin n.º 1662-SP, ao determinar o sequestro da importância de R$ 5.351.971,11 da Fundação da Criança e do Adolescente – FUNCAP; e R$ 9.676.040,43 da Fundação Santa Casa de Misericórdia, concernentes aos precatórios relacionados na ação presente. Legitimidade ativa do reclamante, pois as entidades dependem financeiramente dos recursos do Estado e integram a estrutura administrativa. A omissão no orçamento ou seu não pagamento até o final do exercício subsequente ao da expedição do precatório, não equivalem à hipótese de preterição, única condição que autoriza essa medida.

Rcl 2143 – AgR

E M E N T A: RECLAMAÇÃO – ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RESULTANTE DE JULGAMENTO PROFERIDO EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – INOCORRÊNCIA – SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS LEGITIMAMENTE EFETIVADO – MEDIDA CONSTRITIVA EXTRAORDINÁRIA JUSTIFICADA, NO CASO, PELA INVERSÃO DA ORDEM DE PRECEDÊNCIA DE APRESENTAÇÃO E DE PAGAMENTO DE DETERMINADO PRECATÓRIO – IRRELEVÂNCIA DE A PRETERIÇÃO DA ORDEM CRONOLÓGICA, QUE INDEVIDAMENTE BENEFICIOU CREDOR MAIS RECENTE, DECORRER DA CELEBRAÇÃO, POR ESTE, DE ACORDO MAIS FAVORÁVEL AO PODER PÚBLICO – NECESSIDADE DE A ORDEM DE PRECEDÊNCIA SER RIGIDAMENTE RESPEITADA PELO PODER PÚBLICO – SEQÜESTRABILIDADE, NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DESSA ORDEM CRONOLÓGICA, DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS OU, ATÉ MESMO, DAS PRÓPRIAS RENDAS PÚBLICAS – RECURSO IMPROVIDO. EFICÁCIA VINCULANTE E FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 28 DA LEI N.º 9.868/99. – As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em conseqüência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se,

por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da invalidade jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo. Precedente. O DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE, DERIVADA DE DECISÃO EMANADA DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE, AUTORIZA O USO DA RECLAMAÇÃO. – O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Rcl 1.722/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno). LEGITIMIDADE ATIVA PARA A RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DO EFEITO VINCULANTE. – Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele – particular ou não – que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade. Precedente. A SIGNIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS JUDICIÁRIOS. – O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público, qualquer que seja a natureza do crédito exeqüendo (RTJ 150/337) – ressalvadas as obrigações definidas em lei como de pequeno valor – impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obséquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica (prior in tempore, potior in jure). A exigência constitucional pertinente à expedição de precatório – com a conseqüente obrigação imposta ao Estado de estrita observância da ordem cronológica de apresentação desse instrumento de requisição judicial de pagamento – tem por finalidade (a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica. PODER PÚBLICO – PRECATÓRIO – INOBSERVÂNCIA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE SUA APRESENTAÇÃO. – A Constituição da República não quer apenas que a entidade estatal pague os seus débitos judiciais. Mais do que isso, a Lei Fundamental exige que o Poder Público, ao solver a sua obrigação, respeite a ordem de precedência cronológica em que se situam os credores do Estado. – A preterição da ordem de precedência cronológica – considerada a extrema gravidade desse gesto de insubmissão estatal às prescrições da Constituição – configura comportamento institucional que produz, no que concerne aos Prefeitos Municipais, (a) conseqüências de caráter processual (seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito, ainda que esse ato extraordinário de constrição judicial incida sobre rendas públicas), (b) efeitos de natureza penal (crime de responsabilidade, punível com pena privativa de liberdade – DL 201/67, art. 1º, XII) e (c) reflexos de índole político-administrativa (possibilidade de intervenção do Estado-membro no Município, sempre que essa medida extraordinária revelar-se essencial à execução de ordem ou decisão emanada do Poder Judiciário – CF, art. 35, IV, in fine). PAGAMENTO ANTECIPADO DE CREDOR MAIS RECENTE – CELEBRAÇÃO, COM ELE, DE ACORDO FORMULADO EM BASES MAIS FAVORÁVEIS AO PODER PÚBLICO – ALEGAÇÃO DE VANTAGEM PARA O ERÁRIO PÚBLICO – QUEBRA DA ORDEM CONSTITUCIONAL DE PRECEDÊNCIA CRONOLÓGICA – INADMISSIBILIDADE. – O pagamento antecipado de credor mais recente, em detrimento daquele que dispõe de precedência cronológica, não se legitima em face da Constituição, pois representa comportamento estatal infringente da ordem de prioridade temporal, assegurada, de maneira objetiva e impessoal, pela Carta Política, em favor de todos os credores do Estado. O legislador constituinte, ao editar a norma inscrita no art. 100 da Carta Federal, teve por objetivo evitar a escolha de credores pelo Poder Público. Eventual vantagem concedida ao erário público, por credor mais recente, não justifica, para efeito de pagamento antecipado de seu crédito, a quebra da ordem constitucional de precedência cronológica. O pagamento antecipado que daí resulte – exatamente por caracterizar escolha ilegítima de credor – transgride o postulado constitucional que tutela a prioridade cronológica na satisfação dos débitos estatais, autorizando, em conseqüência – sem prejuízo de outros efeitos de natureza jurídica e de caráter político-administrativo –, a efetivação do ato de seqüestro (RTJ 159/943-945), não obstante o caráter excepcional de que se reveste essa medida de constrição patrimonial. Legitimidade do ato de que ora se reclama. Inocorrência de desrespeito à decisão plenária do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI 1.662/SP.

AI 270604 AgR

EMENTA: – Agravo regimental. – Ainda que se considere prequestionada a questão do seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito com base na parte final do artigo 100, § 1º, da Constituição, o que é certo é que, para a hipótese de não-pagamento até o final do exercício seguinte ao da inclusão no orçamento, a providência a tomar é outra que não a do seqüestro que o § 2º desse mesmo artigo 100 declara que a sua autorização é cabível "a requerimento do credor e EXCLUSIVAMENTE para o caso de preterimento de seu direito de precedência". Nesse sentido, correto o acórdão recorrido extraordinariamente, ao salientar que essa preterição não estava demonstrada na espécie, fato que não pode ser reexaminado em recurso extraordinário. Agravo a que se nega provimento.

19. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) No tocante ao controle da despesa com pessoal, a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece que se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão que houver incorrido no excesso, dentre outros, o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada

(A) a lotação de cargos destinados a áreas estratégicas, previamente determinadas pela lei de cada ente federativo.

(B) a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

(C) a contratação de pessoal para preenchimento de cargos de livre nomeação e exoneração a serem lotados no Gabinete do Chefe do Poder Executivo.

(D) a reposição de cargos vagos existentes no Ministério Púbico, Defensoria Pública e Procuradoria-Geral do Estado.

(E) a contratação emergencial de profissionais e agentes das áreas da saúde e da assistência social.

02. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Acerca das despesas públicas, as dotações destinadas à aquisição de imóveis, ou de bens de capital já em utilização, são classificadas como

(A) subvenções sociais.

(B) investimentos.

(C) inversões financeiras.

(D) contribuições.

(E) subvenções econômicas.

03. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Os restos a pagar

(A) a serem pagos no exercício seguinte devem constar do orçamento relativo a esse exercício, constituindo, pois, despesas orçamentárias.

(B) processados são despesas empenhadas, não liquidas e não pagas durante o exercício corrente.

(C) podem ser inscritos nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato do chefe do Poder Executivo, sem qualquer restrição.

(D) têm sua origem no fato de que as despesas públicas são registradas pelo regime de caixa, conforme dispõe a Lei nº 4.320/1964.

(E) não constituem necessariamente obrigações a pagar do ente público, a menos que já estejam liquidados.

04. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) A respeito das despesas de exercícios anteriores, é correto afirmar que

(A) são despesas antecipadas, ou seja, são despesas que são pagas antes do final da vigência do contrato entre o parceiro privado e o ente público.

(B) decorrem do fato de que se pode alterar o orçamento de um exercício após o seu encerramento.

(C) podem decorrer de compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício financeiro, criados em virtude de lei.

(D) não são despesas orçamentárias do exercício presente, por terem sido reconhecidas como despesas em exercícios anteriores.

(E) são restos a pagar de despesas empenhadas em exercícios anteriores que sejam pagas no exercício corrente.

05. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Os suprimentos de fundos

(A) podem ser utilizados para aquisição de material permanente.

(B) não podem ser outorgados a servidor que seja responsável pela guarda ou utilização do material adquirido, salvo se não houver outro servidor na repartição.

(C) não estão sujeitos à prestação de contas do agente que os receber, por se tratar normalmente de despesas de pequeno vulto.

(D) podem ser concedidos sem emissão de empenho específico.

(E) podem ser outorgados a servidor em alcance e a responsável por dois adiantamentos.

06. (Procurador do MP junto ao TCE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/ FEPESE) Segundo o art. 20 da Lei n.º 101/2000, a repartição dos limites globais com despesa de pessoal, na esfera municipal, não poderá exceder a:

a) ( ) o Executivo, 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) e o Legislativo, 3% (três por cento), incluído o Tribunal de Contas do município, se houver.

b) ( ) o Executivo, 49% (quarenta e nove por cento) e o Legislativo, 11% (onze por cento), excluído o Tribunal de Contas do município, se houver.

c) ( ) o Executivo, 54% (cinqüenta e quatro por cento) e o Legislativo, 6% (seis por cento), incluído o Tribunal de Contas do município, se houver.

d) ( ) o Executivo, 54% (cinqüenta e quatro por cento) e o Legislativo, 6% (seis por cento), excluído o Tribunal de Contas do município, se houver.

e) ( ) o Executivo, 60% (sessenta por cento) e o Legislativo, 2% (dois por cento), incluído o Tribunal de Contas do município, se houver.

07. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) Segundo o art. 35 da Lei n.º 4320/64, pertencem necessariamente ao exercício financeiro as despesas nele:

A) ( ) fixadas.

B) ( ) liquidadas.

C) ( ) empenhadas.

D) ( ) liquidadas e pagas.

E) ( ) somente empenhadas e não liquidadas.

08. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) Observando a especificação da despesa por elemento fixado no art. 13 da Lei n.º 4320/64, relacione a lista numerada com o seu correspondente na lista seguinte.

1. Despesa de custeio
2. Transferências Correntes
3. Investimentos

4. Inversões Financeiras
5. Transferências de Capital

( ) Equipamentos e Instalações.

( ) Serviços de Terceiros.

( ) Aquisição de Imóveis.

( ) Auxílios para Obras Públicas.

( ) Juros da Dívida Pública.

Assinale a seqüência correta:

A) ( ) 3, 1, 4, 5 e 2.

B) ( ) 3, 5, 4, 1 e 2.

C) ( ) 4, 3, 5, 2 e 1.

D) ( ) 4, 5, 2, 3 e 1.

E) ( ) 5, 2, 4, 3 e 1.

09. (Promotor – SE/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/CESPE) Com relação às normas atinentes à responsabilidade na gestão fiscal, assinale a opção correta.

A) É competência privativa da União legislar sobre orçamento, podendo lei complementar federal autorizar os estados e os municípios a legislar sobre questões específicas relacionadas com o tema.

B) As disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000) obrigam a União, os estados e o DF, aplicando-se aos municípios apenas as normas relativas à execução orçamentária e ao cumprimento de metas.

C) A despesa total com pessoal nos estados e municípios não pode exceder 60% da receita corrente líquida respectiva.

D) A CF proíbe terminantemente a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro.

E) O investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro só pode ser iniciado se tiver sido previamente aprovado pelo Poder Legislativo respectivo, mediante decreto legislativo.

10. (Juiz Federal Substituto 3ª região/ 2010 – Direito Financeiro/CESPE) Sobre os precatórios, assinale a alternativa incorreta:

A) Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estadual, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim;

B) Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, sem qualquer exceção;

C) Os débitos de natureza alimentícia, cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou seja portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório;

D) É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

11. **(PGE/SP/Procurador/2009-1)** Cabe à lei orçamentária anual estimar a receita e fixar a despesa. Daí decorre que

A) o orçamento público deve ser sempre equilibrado para assegurar a gestão fiscal responsável, não podendo conter previsão de superávit primário.

B) o gestor público é obrigado a realizar todas as despesas previstas no orçamento, tendo em vista o seu caráter impositivo.

C) é possível suspender, por ato do Poder Executivo, a realização de despesas previstas no orçamento no caso de frustração da receita estimada.

D) as despesas com educação, saúde e pesquisa científica, decorrentes de vinculações constitucionais, possuem caráter prioritário e independem do montante da receita arrecadada.

E) a receita estimada no orçamento deve advir exclusivamente da arrecadação de tributos, não sendo admitido computar para esse efeito o produto decorrente da alienação de ativos públicos em razão de seu caráter eventual.

12. **(PGM/São Paulo/Procurador/2008)** Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que tiverem sido incluídos

A) justificam imediata intervenção estadual no Município.

B) integram a dívida pública mobiliária, para fins de aplicação dos limites das despesas.

C) integram a dívida pública fundada, para fins de aplicação dos limites da dívida pública.

D) deverão ser pagos imediatamente, independente de ordem de preferência dos precatórios incluídos no orçamento seguinte.

E) impedem a inclusão de pagamento de novos precatórios na lei orçamentária do exercício seguinte.

13. **(PGM/São Paulo/Procurador/2008)** Caberá seqüestro de verba pública por ordem judicial na hipótese de:

A) não pagamento dos precatórios incluídos na lei orçamentária anual.

B) preterimento do direito de precedência da ordem de pagamento dos precatórios.

C) não serem encontrados bens dominiais da Fazenda Pública para serem penhorados.

D) garantia da execução contra a Fazenda Pública.

E) não ser feito pagamento imediato, por precatório, dos créditos de pequeno valor e de natureza alimentar.

14. **(PGE/AM/Procurador/2010)** Ao se referir a restos a pagar a Lei de Responsabilidade Fiscal afirma que é vedado ao titular de Poder ou órgão mencionado na referida lei, contrair obrigação de despesa,

A) nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito, sendo que, na determinação da disponibilidade de caixa, serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

B) no último ano do seu mandato, que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito, sendo que, na determinação da disponibilidade de caixa, serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício seguinte.

C) até o penúltimo quadrimestre do seu mandato, que venha a ser cumprida no exercício financeiro seguinte, sendo que, na determinação da disponibilidade de caixa, não serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar no referido exercício financeiro e no seguinte.

D) nos últimos três trimestres do seu mandato, que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte, ainda que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito, sendo que, na determinação da disponibilidade de caixa, serão consideradas as despesas com pessoal a pagar até o final do exercício financeiro.

E) nos últimos dois bimestres do seu mandato, que não possa ser cumprida até o último dia do penúltimo mês do exercício, ainda que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito, sendo que, na determinação da disponibilidade de caixa, serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

15. **(CREA/SP/Advogado/2008)** O orçamento em um determinado exercício financeiro da pequena cidade de Catuaba do Agreste foi de R$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais). Nesse mesmo exercício, estando no último mês para completar o mandato, o prefeito Zé Orestes empenhou mais de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Com base em tais informes, e com base na Lei n.º 4.320/64, pode-se dizer que a conduta administrativa do Prefeito foi

A) correta, pois o empenho significa reserva de recursos orçamentários para a próxima gestão.

B) correta, pois o empenho de dois duodécimos do orçamento é válido, ainda que no último mês do mandato eletivo.

C) incorreta, pois em regra é vedado o empenho de mais de um duodécimo da despesa prevista no orçamento vigente, no último ano de mandato.

D) incorreta, pois em regra é vedado qualquer empenho no último mês do mandato eletivo do prefeito.

E) incorreta, pois em regra é vedado o empenho de mais de um duodécimo da despesa prevista no orçamento vigente, no último mês do mandato.

16. **(Cespe – Procurador do MP junto ao TCE-PB/2014)** Em consonância com o disposto na Lei n.º 4.320/1964, quando um ente público previr em sua lei orçamentária despesa com subvenções sociais e despesa com inativos, deverá classificá-las como

A) despesas de investimento, tanto uma como a outra.

B) despesa de custeio e de transferência corrente, respectivamente.

C) despesa de investimento e de custeio, respectivamente.

D) despesas de custeio, tanto uma como a outra.

E) despesas de transferência corrente, tanto uma como a outra.

17. **(TRF 4 – Juiz Federal Substituto 4ª região/2014)** Dadas as assertivas abaixo, assinale a alternativa correta.

Considerando o estatuído na Lei nº 4.320/64, que dispõe sobre normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal:

I. Classificam-se como despesas de custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.

II. Classificam-se como transferências correntes as dotações para despesas as quais não correspondam contraprestação direta em bens ou serviços, inclusive para contribuições e subvenções destinadas a atender à manifestação de outras entidades de direito público ou privado.

III. Classificam-se como investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

IV. Incluem-se entre as inversões financeiras as dotações destinadas à aquisição de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importar aumento do capital.

a) Estão corretas apenas as assertivas I e II.

b) Estão corretas apenas as assertivas I, II e III.

c) Estão corretas apenas as assertivas I, III e IV.

d) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.

e) Estão corretas todas as assertivas.

18. **(FEPESE – MP junto ao Tribunal de Contas – MPTSC/2014)** Para os efeitos da Lei Complementar n.º 101, de 04/05/2000, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

Dessa forma é correto afirmar:

A) A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de caixa.

B) A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

C) A despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, de maneira que não poderá exceder, para a União, em 40%; para os Estados, em 60%; e para os Municípios, em 60%.

D) A despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, de maneira que não poderá exceder, para a União, em 50%; para os Estados, em 50%; e para os Municípios, em 60%.

E) A despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, de maneira que não poderá exceder, para a União, em 40%; para os Estados, em 50%; e para os Municípios, em 60%.

19. **(ESAF – PFN/2012)** O art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece: "Art. 9º. Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias". Nesse caso,

A) o restabelecimento da receita prevista ensejará a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados, de forma proporcional às reduções efetivadas, salvo se o restabelecimento for parcial.

B) poderão ser objeto de limitação temporária as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

C) na eventualidade de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, o Poder Executivo poderá limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

D) até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão mista permanente de Senadores e Deputados referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

E) a Secretaria do Tesouro Nacional apresentará, no prazo legal, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

20. **(FEPESE – MP junto ao Tribunal de Contas – MPTSC/2014)** A Lei 4.320, de 17/03/1964, estabelece normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A Lei de Orçamento compreenderá todas

as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei; bem como, todas as despesas próprias dos órgãos do Governo e da administração centralizada, ou que, por intermédio deles, se devam realizar.

Destarte, quanto à elaboração orçamentária, é correto afirmar:

A) São princípios insculpidos na Lei do Orçamento e que devem ser obedecidos: unidade orçamentária, universalidade, generalidade e anualidade.

B) São princípios insculpidos na Lei do Orçamento e que devem ser obedecidos: unidade orçamentária, universalidade, especificidade e anualidade.

C) Para fins de contabilidade pública, a receita classificar-se-á em três grandes grupos contábeis a saber: Receitas Correntes, Receitas de Capital e Receitas Financeiras e as despesas, da mesma forma, compreenderão três grandes grupos: Despesas Correntes, Despesas de Capital e Despesas de Custeio.

D) Para fins de contabilidade pública, a receita classificar-se-á em dois grandes grupos contábeis a saber: Receitas Correntes e Receitas de Capital e as despesas, da mesma forma, compreenderão dois grandes grupos: Despesas Correntes e Despesas de Capital.

E) Para fins de contabilidade pública, a receita classificar-se-á em três grandes grupos contábeis a saber: Receitas Correntes, Receitas de Capital e Receitas Privadas e as despesas, da mesma forma, compreenderão três grandes grupos: Despesas Correntes, Despesas de Capital e Despesas Privadas.

21. (Cespe – Procurador do MP junto ao TCE-PB/2014) Tendo em vista que, em diversos aspectos, a dívida pública está vinculada à atividade orçamentária, assinale a opção correta à luz dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes.

A) Os créditos adicionais somente poderão ser aprovados se houver uma operação de crédito que lhe dê a contrapartida para o gasto.

B) As operações de crédito federais, estaduais e municipais têm de se submeter aos limites estabelecidos em lei federal.

C) Ao pagar uma dívida contraída por meio de operação de crédito, o governo deverá registrar tal desembolso como despesa de capital.

D) Uma operação de crédito de longo prazo, apesar de não configurar receita orçamentária, somente poderá ser contratada se houver expressa autorização na lei orçamentária respectiva.

E) Uma operação de crédito por antecipação de receita, apesar de não configurar receita orçamentária, somente poderá ser contratada se houver expressa autorização na lei orçamentária respectiva.

22. (Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014) As dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas, bem como para os programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente e constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro, classificam-se, nos termos da Lei n.º 4.320/64, como

A) investimentos.

B) despesas de custeio.

C) transferências correntes.

D) subvenções.

E) inversões financeiras.

23. (Cespe – Procurador do MP junto ao TCE-PB/2014) Em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), se uma instituição financeira estiver sofrendo risco de falência, a prevenção de sua insolvência caberá

A) aos bancos públicos, mediante a emissão de títulos.

B) à União, mediante a concessão de empréstimos de recuperação.

C) a fundos e outros mecanismos constituídos pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN).

D) à Secretaria do Tesouro Nacional, mediante a constituição de fundo especial.

E) ao Banco Central do Brasil (BACEN), mediante a concessão de empréstimos de curto prazo.

24. (ESAF – PFN/2015) A amortização de juros de dívida que a União Federal porventura tenha efetuado a alguma instituição financeira será alocada, em consonância com a Lei n.º 4.320/64, como:

a) Despesa de custeio.

b) Investimento.

c) Inversão financeira.

d) Transferência corrente.

e) Transferência de capital.

25. (Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos) De acordo com o regime orçamentário vigente no Brasil, previsto na Lei nº 4.320/1964, receitas e despesas devem ser reconhecidas a partir de estágios de execução. Dessa forma, receitas e despesas são consideradas realizadas, para fins orçamentários, respectivamente, quando:

(A) arrecadadas e empenhadas;

(B) arrecadadas e liquidadas;

(C) lançadas e arrecadadas;

(D) lançadas e empenhadas;

(E) liquidadas e pagas.

26. (Oficial de Chancelaria/2016 – FGV Projetos) Os restos a pagar são despesas que não completaram todos os estágios da execução orçamentária até o encerramento de um exercício financeiro. De acordo com as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, os restos a pagar:

(A) devem ser inscritos com suficiente disponibilidade de caixa;

(B) devem ser cancelados, caso não sejam processados no exercício seguinte;

(C) não podem ser inscritos no último ano de mandato;

(D) podem ser inscritos à conta de despesas de exercícios anteriores;

(E) podem ser processados em regime de adiantamento.

27. (Fundatec – Procurador do Estado – RS/2015) À luz do entendimento do STF, quanto à Lei de Responsabilidade Fiscal, analise as assertivas abaixo:

I. Para a adequação da despesa total com pessoal aos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, a redução das despesas com cargos em comissão e funções de confiança, prevista no art. 169, § 3º, inciso I, da Constituição da República, pode ser alcançada pela redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária.

II. A despesa total com pessoal, em cada Estado da Federação, não poderá exceder 60% da receita corrente líquida.

III. Além do limite da despesa total com pessoal, devem ser observados limites específicos, fixados para cada um dos Poderes e para o Ministério Público.

IV. A vedação de provimento de cargo público aplica-se apenas quando a despesa total com pessoal exceder a 100% do limite.

Após a análise, pode-se dizer que:

A) Estão corretas apenas as assertivas I e II.
B) Estão corretas apenas as assertivas II e III
C) Estão corretas apenas as assertivas II e IV.
D) Estão corretas apenas as assertivas II, III e IV.
E) Todas as assertivas estão corretas.

28. (Vunesp – Procurador – Pref. De São Bernardo do Campo – SP/2018) Consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas que não possam se subordinar ao processo normal de aplicação, sendo aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei.

Em termos legais, a definição corresponde

a) ao regime de adiantamento.
b) à constituição de fundo especial.
c) ao método das partidas dobradas.
d) à liquidação de empenho.
e) à escrituração da nota de empenho

29. (Vunesp – Procurador Jurídico – Pref. de Bauru-SP/2018) Em relação ao empenho, é correto afirmar:

a) é permitida a realização de despesa sem prévio empenho.
b) o empenho ordinário é o utilizado para despesas de valor não previamente conhecido e com base periódica, como conta de luz por exemplo.
c) o empenho estimativo é aquele utilizado para a realização de despesas de valor previamente conhecido e ocorrerá apenas uma vez.
d) para cada empenho será extraído um documento chamado "nota de empenho", que indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.
e) o empenho da despesa pode exceder o limite dos créditos concedidos.

30. (Cespe – TCE/RO – Procurador do Ministério Público de Contas – 2019) A respeito de despesa pública, assinale a opção correta.

A) Despesas destinadas à construção de viadutos deverão ser classificadas como despesas correntes de custeio.
B) O empenho é a última etapa do ciclo de realização da despesa pública.
C) Despesas destinadas ao aumento de capital em empresa pública comercial ou financeira deverão ser classificadas como despesas correntes da categoria investimentos.
D) A liquidação consiste na fase do ciclo da despesa que corresponde ao efetivo desembolso dos recursos em contraprestação à obra ou ao serviço contratado.
E) A legislação admite tanto o empenho por estimativa quanto o empenho global de despesas contratuais sujeitas a parcelamento.

31. (Cespe – TCE/RO – Procurador do Ministério Público de Contas – 2019) No que se refere a precatórios, assinale a opção correta.

A) Precatórios deverão ser inscritos até o último dia de um exercício para serem pagos até o final do exercício seguinte, assegurada a atualização monetária dos créditos.
B) Indenizações por invalidez fundadas em responsabilidade civil, decorrentes de decisão judicial, são consideradas créditos de natureza alimentar, que serão pagos com prioridade frente à lista de precatórios gerais.

C) Cabe recurso extraordinário contra decisão proferida em processamento de precatórios.

D) Compete a lei ordinária dispor sobre normas gerais a respeito do regime especial de pagamento de precatórios dos estados, do DF e dos municípios.

E) Os estados-membros podem estipular teto tanto para pagamento de requisição de pequeno valor quanto para pagamento de precatórios.

GABARITO			
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?
01	B	Art. 22, parágrafo único, IV da LRF	Item 11.4
02	C	Art. 12, § 5º da Lei n. 4.320/64	Item 3.4.2
03	E	Art. 36 da Lei 4.320/64	Item 6
04	C	Art. 37 da Lei n. 4.320/64	Item 8
05	B	Art. 68 da Lei n. 4.320/64	Item 7
06	C	Art. 20 da LRF	Item 9.4.2
07	C	Art. 35, da Lei 4.320/64	Item 5
08	A	Art. 13, da Lei 4.320/64	Item 9.4.2
09	C	Art. 19, da LRF	Item 3
10	B	Art. 100, da CF	Item 8.4
11	C	Art. 9º, da LRF	Item 9.1
12	C	Art. 100 c/c art. 34, V, "a", ambos da CF	Item 8.14
13	B	Art. 100, § 6º c/c art. 97, § 10, I do ADCT	Item 8.12.4 -A
14	A	Art. 42, da LRF	Item 6.1
15	E	Art. 59, § 2º, da Lei n. 4.320/64	Item 4.1.2
16	E	Art. 12, § 2º, da Lei n. 4.320/64	Item 3.4.2
17	E	Art. 12, da Lei n. 4.320/64	Item 3.4
18	B	Art. 18, § 2º, da LRF	Item 9.4.1
19	D	Art. 9º, da LRF	Item 9.1
20	D	Arts. 11 e 13, da Lei n. 4.320. Obs. Atenção para as assertivas "a" e "b", pois a Lei do Orçamento, Lei n. 4.320/64, menciona no art. 2º apenas os princípios da anualidade, unidade e universalidade. Especialidade e generalidade não constam como princípios.	Itens 3.6 do Capítulo 3 e 3.4 do Capítulo 4.
21	C	Art. 12, da Lei n. 4.320/64. Algumas assertivas encontram resposta no capítulo 5.	Item 3.4.2
22	A	Art. 12, da Lei n. 4.320/64	Item 3.4.2
23	C	Art. 28, da LC n.º 101/00	Item 10.
24	D	Art. 12, § 1º, da Lei n. 4.320/64	Item 3.4.1-B

GABARITO			
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?
25	A	Art. 35, da Lei n. 4.320/64	Item 5
26	A	Art. 42, da Lei de Responsabilidade Fiscal	Item 6.1
27	B	Arts. 19 e 20, da LRF	Item 11.4
28	A	Art. 68 da Lei n. 4.320/64	Item 7
29	D	Art. 58 da Lei n. 4.320/64	Item 4.1
30	E	Art. 60 da Lei n. 4.320/64	Item 4.1.1
31	B	Art. 100, § 1º da CF	Item 9.4

CAPÍTULO 5

LINHAS GERAIS DO CRÉDITO PÚBLICO

1. O EMPRÉSTIMO COMO PROCESSO FINANCEIRO

Os Estados, como os particulares, vivem normalmente de suas rendas, quer oriundas da exploração do seu patrimônio, conhecidas como receita originária, quer oriundas da sua força coercitiva, conhecidas como receita derivada, com destaque para os tributos.

Ocorre que, com muito mais frequência que os particulares, os Estados gastam mais do que arrecadam e, nesse quadro, precisam se valer de recursos de terceiros, não havendo um só Estado que não possua uma dívida pública considerável. O problema não está, de per si, em se endividar, mas na qualidade do endividamento, no que o nosso país não tem dado exemplo[1].

O Estado pode tomar empréstimos ou realizá-los e em ambos os casos fala-se em crédito público, expressão que alcança tanto as operações em que o Estado toma dinheiro emprestado, tornando-se devedor, como aquelas em que fornece pecúnia, tornando-se credor. A palavra crédito indica, deste modo, que há um sujeito titular de um direito perante outro.

Como se trata de institutos distintos, ser credor ou devedor, o estudo do tema carece análises também distintas, o que será oportunamente realizado. Certo é que, normalmente

1. Aliomar Baleeiro relembra a origem da dívida brasileira: "O Brasil, antes de separar-se da metrópole, ainda não tinha uma dívida pública no sentido técnico da palavra, embora governadores e vereanças da colônia contraíssem empréstimos desde os séculos XVI e XVII. Numa carta ao pai, antes da Independência, aludiu o príncipe regente ao assunto, dizendo que as dívidas do Erário andam: ao Banco, por 12.000.000, pouco mais ou menos; ao Young & Finie anda por dois mil e tantos contos de réis; ao visconde do Rio Seco por bem perto de um milhão...'. Seguem-se as dívidas administrativas d'El-rey. E conclui o missivista: 'O Banco que se prestava e ainda se presta, já torce. Não há maior desgraça do que esta em que me vejo, que é desejar fazer o bem e arrancar tudo e não haver com quem'. Referia-se ao primeiro Banco do Brasil, fundado por D. João VI e que se malograria mais tarde". (Aliomar Baleeiro. Uma introdução à ciência das finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 465).

quando se fala de crédito público, idealiza-se de pronto o Estado como ente devedor, mas nada impede que o tema se refira também ao Estado-credor, pois ele alcança tanto o déficit público, como o orçamento nivelado ou superavitário.

Como credor, o Estado oferece recursos financeiros, normalmente através das suas agências oficiais de fomento, como BNDES e Caixa Econômica Federal, com juros geralmente menores do que o mercado, com o fim de incentivar a atividade econômica. Como devedor, o Estado utiliza o crédito como fonte de receitas para a realização das suas atividades, valendo-se geralmente da emissão de títulos públicos ou da efetivação de contratos de empréstimos específicos.

Embora as duas formas citadas de se considerar o crédito público, a acepção corrente é utilizada quando o Estado lança mão de mecanismos para obter fundos, de vez que quase nunca consegue alcançar seus objetivos com os recursos próprios, devendo, para tanto, contrair débitos. Nesse ponto, crédito público é sinônimo de empréstimo público, figurando o Estado como o tomador do empréstimo.

De uma rápida análise na LOA da União[2], por exemplo, nota-se a expressiva monta de crédito que anualmente o Estado necessita para compor o seu orçamento. O somatório desses recursos, obtidos por meio de empréstimos, constitui a chamada dívida pública do Estado, que deve ser, futuramente, amortizada com as receitas ordinárias.

Do ponto de vista histórico, é um processo de repartição de encargos no tempo. Afirma Aliomar Baleeiro:

> Uma velha concepção, geralmente aceita, a ponto de tornar-se popular, quer que os empréstimos públicos sejam a técnica pela qual as gerações futuras partilham de despesas da atualidade. Os financistas, que comungam dessa opinião, classificam, então, o crédito público como processo de repartição de encargos governamentais no tempo, em contraste com a tributação, que divide os mesmos gravames apenas entre indivíduos e classes do presente[3].

Em suma, trata-se de um método normal e ordinário de se obter receita pública, também chamada de receita creditícia. Por ser receita que gera o dever de restituir as quantias havidas, trata-se de ingresso público e não de receita pública em sentido estrito. Não aumenta o patrimônio estatal, por representar mera entrada de caixa com o correspondente passivo. No entanto, vale ressalvar, por se tratar de operação de crédito, consiste em verdadeira receita de capital e, por isso, considerada receita pública dentro da classificação legal.

2. A LOA da União de 2018, Lei n. 13.587, de 2 de janeiro de 2018, previu mais de R$ 1 trilhão de reais para o financiamento da dívida pública federal, como se depreende do seu artigo 2º: "Art. 2º A receita total estimada nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social é R$ 3.506.421.082.632,00 (três trilhões, quinhentos e seis bilhões, quatrocentos e vinte e um milhões, oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e dois reais), incluindo a proveniente da emissão de títulos destinada ao refinanciamento da dívida pública federal, interna e externa, em observância ao disposto no art. 5º, § 2º, da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, na forma detalhada nos Anexos a que se referem os incisos I e VIII do art. 10 desta Lei e assim distribuída: I – Orçamento Fiscal: R$ 1.625.647.682.049,00 (um trilhão, seiscentos e vinte e cinco bilhões, seiscentos e quarenta e sete milhões, seiscentos e oitenta e dois mil, quarenta e nove reais), excluída a receita de que trata o inciso III deste artigo; II – Orçamento da Seguridade Social: R$ 723.557.975.629,00 (setecentos e vinte e três bilhões, quinhentos e cinquenta e sete milhões, novecentos e setenta e cinco mil, seiscentos e vinte e nove reais); e III – Refinanciamento da dívida pública federal: R$ 1.157.215.424.954,00 (um trilhão, cento e cinquenta e sete bilhões, duzentos e quinze milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, novecentos e cinquenta e quatro reais), constantes do Orçamento Fiscal"
3. BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 475.

2. CONCEITO

2.1. Crédito Público como fonte de receitas – Empréstimo público – Estado Devedor

Crédito vem do latim "credere" e significa confiança. Ter "crédito com certa pessoa" significa "gozar de confiança com ela". O mesmo se dá em relação ao crédito público. Tendo em vista a confiança que inspira, o Estado pode solicitar empréstimo, comprometendo-se em restituir o valor obtido, com as devidas vantagens estipuladas no instrumento de sua realização. É este o sentido empregado de crédito público: fonte de receitas, em que o Estado obtém empréstimos do particular, para que possa atuar na realização de suas finalidades.

Surge sempre que a receita pública arrecadada não atende as necessidades financeiras do Estado. É verdadeiro financiamento da despesa pública, pois o Estado, nessa condição, age como tomador de empréstimos para financiar as despesas que atendem aos fins públicos.

Para Ricardo Lobo Torres, crédito público consiste em empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com os bancos e instituições financeiras ou do oferecimento de títulos ao público em geral. Estende-se, ainda, à concessão de garantias e avais, que potencialmente podem gerar endividamento[4]. Em suma, é um ato através do qual o Estado obtém dinheiro com a obrigação de restituí-lo posteriormente com o pagamento de juros.

Seu conceito foi largamente ampliado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a enquadrar como operação de crédito qualquer "compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros" (art. 29, III da LRF).

A Lei de Responsabilidade Fiscal vai além, ao considerar também operação de crédito: (i) "o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação" (art. 29, § 1º da LRF); (ii) a "captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º do art. 150 da Constituição" (art. 37, I da LRF); (iii) o "recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação" (art. 37, II da LRF); (iv) a "assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes" (art. 37, III da LRF) e (v) a "assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços" (art. 37, IV da LRF).

Nota-se a rigorosidade da LRF ao considerar operação de crédito até mesmo os comprometimentos de arrecadações futuras ou de obrigações que exijam aval do ente federativo,

4. TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 217.

bem como a assunção de obrigações carentes de autorização orçamentária. Logo, não apenas o empréstimo segundo os trâmites normais é que se encaixa no conceito legal. Qualquer situação que o banco passe a financiar, que gere um compromisso financeiro, é operação de crédito, numa clara ampliação do seu conceito comum dado pelo direito privado.

Diferentemente do passado, os créditos públicos perderam o caráter de medida extraordinária e ingressaram no orçamento fiscal (art. 165, § 8, da CF/88), podendo constar da lei orçamentária.

Não se confunde com o crédito orçamentário. Conforme explicitado no Capítulo 2, o crédito orçamentário é uma previsão de gasto autorizado no orçamento, para que qualquer despesa pública seja realizada. Pode ter como fonte para sua realização uma operação de crédito, este sim, verdadeiro empréstimo público, nos moldes aqui analisados.

O Brasil estava em ritmo crescente na confiança inspirada em seus credores, conforme refletiram os dados econômicos dos últimos exercícios, com taxas de juros cada vez menores. A taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), que remunera os credores pelo risco de emprestarem dinheiro ao governo brasileiro, estava em ritmo decrescente, o que demonstrou, por alguns anos, elevado grau de confiabilidade que o país tem despertado. Isso porque, quanto maior o risco do empréstimo, menor a confiança e mais altos os juros. Se o país consegue diminuir os juros é porque tem despertado maior confiança.

E boa parte dessa confiança foi resultado do tratamento jurídico dado aos juros, também chamado de "serviços da dívida". É que, partindo-se da análise constitucional, nenhuma emenda poderá ser feita ao projeto de lei do orçamento anual com a anulação do pagamento dos serviços da dívida (art. 166, § 3º, II, "b", da CF). Com esse raciocínio, deputado ou senador não pode elaborar emenda com o propósito de diminuir ou anular o pagamento de juros estipulado pelo Executivo.

Do ponto de vista infraconstitucional, a LRF igualmente protege os serviços da dívida em dois momentos: a) quando impede que a limitação de empenho alcance o pagamento do serviço da dívida (§ 2º, do art. 9º, da LRF); e b) quando afirma que os requisitos para a permissão de despesa obrigatória de caráter continuado não devem ser exigidos quando a despesa se referir a serviço da dívida (art. 17, § 6º, da LRF).

Com essas normas, o pagamento de juros ficou revestido de maior proteção e elevou a credibilidade do país junto aos credores, com possibilidade de redução da taxa SELIC. É óbvio que outras consequências advêm da redução dessa taxa, tema afeto às ciências econômicas e não ao direito.

Ocorre que, nos últimos anos, por conta da política fiscal adotada pelo governo federal, resultante no envio de orçamento deficitário ao Congresso, causado pela elevação das despesas públicas e por grave crise política, a confiança outrora inspirada perdeu espaço, a resultar na perda de selo de bom pagador na avaliação de algumas agências de classificação de riscos, o que faz o Brasil amargar as consequências daí advindas, como aumento da taxa de juros e perda de investimentos.

E insegurança econômica é tudo que um governo deve evitar. Qualquer situação de inconfiabilidade resulta em consequências danosas, pois nenhum governo sem credibilidade consegue avançar.

Esses elevados gastos levaram o governo a despender muito mais do que arrecadava, elevando descompassadamente o nível de endividamento, de modo a comprometer investimentos em áreas essenciais do país.

Nesse sentido é que foi aprovada no Senado Federal a EC n. 95/2016, com o objetivo de limitar o crescimento dos gastos públicos do país acima da inflação, ao criar um Novo Regime Fiscal, nos artigos 106 a 114, do ADCT. A sua ementa resume bem o seu conteúdo:

> Institui o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por 20 exercícios financeiros, existindo limites individualizados para as despesas primárias de cada um dos três Poderes, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União; sendo que cada um dos limites equivalerá: I – para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% e II – para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA. Determina que não se incluem na base de cálculo e nos limites estabelecidos: I – transferências constitucionais; II – créditos extraordinários III – despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições; e IV – despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes

O tema tem suscitado acalorada discussão no país e está intimamente vinculado ao crédito público, tendo em vista ser esta a alternativa do Estado para se socorrer de recursos quando a receita arrecadada é menor do que a despesa realizada.

Obter recursos emprestados com altas taxas de juros, no caso a SELIC, é medida a ser evitada, tendo em vista o elevado custo do serviço da dívida, frente às necessidades de investimentos públicos relevantes em áreas essenciais do país ainda em desenvolvimento.

E só a limitação dos gastos públicos proporciona segurança aos credores quanto ao recebimento dos valores emprestados. Dívida alta e crescente é vista com receio por credores que, para continuarem o financiamento, exigem maiores juros. A certeza de que a dívida não crescerá mais do que a inflação, e que se diminuirá a diferença entre o que se arrecada e o que se gasta, gera segurança no mercado com a possibilidade de redução de juros.

E pagar menos juros é tudo que um país com elevada dívida quer, pois permite que, no futuro, se destinem maiores recursos para áreas mais necessitadas do que para o pagamento dos serviços da dívida.

2.2. Crédito Público como política interventiva na economia – Estado credor

É inegável a atuação do Estado no meio econômico, seja promovendo assistência ao trabalhador (seguro-desemprego, salário mínimo, programas de integração social) ou, no sentido monetário, favorecendo empréstimos com redução de juros, promovendo aumento de investimentos, com o fim maior de culminar na geração de renda e emprego.

Seu papel interventivo é deveras importante, porém excepcional. A regra é deixar o setor privado como responsável por gerar a maior parte da riqueza. O Estado só participa da atividade econômica em situações de relevante interesse público. A ele cabe estabelecer as condições sob as quais são tomadas as decisões que determinam a riqueza da nação – da política macroeconômica à estrutura tributária; das leis e dos tribunais, que regulam transações e o cumprimento dos contratos, à regulamentação de setores que podem gerar risco sistêmico, como o bancário, ou que apresentam economias de escala, a exemplo da transmissão de energia elétrica.

Da leitura dos artigos 173 e 174, da Constituição Federal, percebem-se duas modalidades de intervenção do Estado na economia: intervenção direta e indireta.

A modalidade de intervenção direta está prevista no art. 173, da CF:

> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Neste caso, o Estado age diretamente no campo econômico por meio de empresa pública, sociedade de economia mista, ou subsidiária. O Estado atua, como os demais sujeitos que operam nos fenômenos econômicos, de duas formas: em paralelo com as entidades privadas ou em regime de monopólio (art. 177, da CF). Pelo fato de agir em paralelo com o particular, nesta situação o Estado se subordina às regras do direito privado.

Na intervenção indireta, o Estado atua como agente normativo e regulador da atividade econômica:

> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Aqui ele exerce técnicas de intervenção, por meio da fiscalização, do incentivo e do planejamento. Logo, o regime jurídico a que está subordinado é o de direito público. Nessa hipótese, o Estado pode fomentar ou fiscalizar a atividade econômica.

Há fomento da atividade econômica quando o Estado promove o desenvolvimento ou o progresso de algo. Pelo artigo 174, esse fomento se dá de dois modos: com o planejamento ou com o incentivo da economia. A distinção entre ambos está basicamente no tipo de normas jurídicas utilizadas: no planejamento, veiculam-se diretrizes para o desenvolvimento de determinado setor da economia, por meio de lei ordinária ou complementar. No incentivo, a atuação estatal é feita por meio de uma pessoa jurídica ou fundo de recursos, criados especialmente para este fim.

Diferente é o que acontece no caso de fiscalização. Aqui o Estado disciplina o exercício de direitos no domínio econômico, coincidindo com o exercício do poder de polícia, previsto no Código Tributário Nacional (art. 78) que enseja a cobrança de Taxa. Toda vez que o Estado restringe o exercício de um direito do cidadão para o bem da coletividade, ele está exercendo o seu poder de policiar as condutas. No caso sob comento, haverá uma restrição ao exercício de direitos econômicos. O Estado traça normas que refreiam o direito à livre concorrência, por exemplo, através do exercício do poder de polícia.

A intervenção na economia pelo Estado, de maneira direta ou indireta, pode ser demasiadamente custosa. Assim, se o Estado explorar diretamente atividade econômica, como empresário, por exemplo, praticando preços políticos, ou seja, com remuneração menor se comparado ao seu custo, ele retirará recursos da arrecadação tributária para o subsídio da atividade, o que ocorre, por exemplo, quando implanta o programa "Restaurante Popular"[5], em que oferta refeições a preço menor do que o seu custo.

5. http://www.caixa.gov.br/poder-publico/programas-uniao/desenvolvimento-social/restaurantes-populares--publicos/Paginas/default.aspx

Se intervém na economia incentivando algum setor específico, sua atuação será indireta, e igualmente terá ele custos com o incentivo. Por exemplo, quando o Estado empresta recursos aos bancos de fomento (BNDES, CEF, BB) por um custo menor do que a sua captação no mercado, que se dá pela Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), tal empréstimo consistirá em atuação indireta na economia, agindo o Estado como ente credor, sendo esta uma acepção de crédito público.

Diversos programas importantes para o país ocorrem porque o Estado atua como ente credor através de subsídios: (i) Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), operado pela Caixa Econômica Federal; (ii) Programa Minha Casa Minha Vida, subsidiado por recursos financeiros federais; (iii) Programa de Sustentação de Investimento, voltado para o financiamento de máquinas e equipamentos, dentre outros.

Não deixa de haver questionamentos nessas políticas públicas, mormente naquelas em que se incentiva, através de empréstimos, a criação de grandes empresas e grandes grupos empresariais, área carente de efetivo controle social, que facilita o surgimento do "capitalismo de amigos"[6].

Os recentes casos, envolvendo associações em doações realizadas por empresas para campanhas eleitorais de candidatos, e a posterior "contraprestação" em termos de financiamento das atividades da empresa e acesso à celebração de contratos com bancos públicos, demonstram a necessidade de aperfeiçoamento dos critérios dos financiamentos públicos, de estabelecimento de controle jurídico sobre o direcionamento do empréstimo e maior transparência nas políticas públicas de crédito.[7]

Em todas essas hipóteses, há crédito público envolvido, estando o Estado no polo ativo, como credor do numerário despendido. Esses empréstimos são operações de crédito, classificando-se como receita e despesa de capital.

3. NATUREZA JURÍDICA

Muito se discutiu na doutrina se os créditos públicos são (i) simples ato de soberania, (ii) ato do legislativo ou (iii) um mero contrato. Na última hipótese, discutia-se se era contrato (iii.i) de direito privado (mútuo) ou (iii.ii) de direito administrativo.

Para a tese do ato de soberania, o empréstimo público seria resultante do poder de autodeterminação do Estado, insuscetível de controle que pudesse compelir o Poder Público devedor ao seu cumprimento. A teoria do ato legislativo defendia o empréstimo como o resultado de uma lei, de modo que restava ao mutuante tão só a faculdade de aderir àquilo que legalmente estivesse estabelecido. Por fim, os defensores da natureza contratual sustentam o empréstimo público como um mero contrato, verdadeiro mútuo, com algumas particularidades[8].

6. ALMEIDA, Mansueto. "Desafios da real política industrial brasileira do século XXI", I P E A, Texto para Discussão nº 1452, Brasília, dezembro de 2009, p. 51.

7. Sobre a insuficiência de mecanismos jurídicos para o controle das políticas públicas de crédito, bem como sobre a necessidade de se estabelecerem critérios gerais para a concessão de financiamentos, GALENDI JÚNIOR, Ricardo André. Direcionamento de crédito e whistleblower protection. In JOTA. https://jota.info/especiais/direcionamento-de-credito-e-whistleblower-protection-07122016.

8. HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2004. p. 124.

Na verdade, essas discussões tiveram valor histórico. O que se nota hoje é o entendimento predominante de que o empréstimo público não passa de um contrato administrativo, que transfere valor de pessoa física ou jurídica a uma entidade pública, para futura restituição, regido por regras próprias de direito público, não presentes em empréstimos privados. Assim, "não obstante haja uma aproximação entre o contrato de mútuo do direito civil e o contrato de direito administrativo, o Estado não figura em posição de igualdade com o particular e nem tem a mesma liberdade deste na operação, especialmente por haver necessidade de autorização legislativa, previsão orçamentária e controle do Congresso Nacional"[9].

3.1. Tese Drago

Muito se questionou no passado sobre a forma coercitiva de cobrança de um Estado na hipótese de não pagamento dos créditos públicos. É que, pelas vias normais de cobrança, eventual não pagamento de uma dívida poderia levar à penhora dos bens do país devedor, hipótese rara, como, por exemplo, quando houver um navio ancorado ou em construção em porto do país dos credores[10]. Por outro lado, o instituto da falência também não poderia ser aplicado, uma vez que Estado não poderia entrar em bancarrota, muito embora a mesma se afigurasse possível.

A melhor alternativa para quitação da dívida é sempre o caminho diplomático, com pressão sobre o faltoso, a fim de que o mesmo cumpra o seu dever, pois, do contrário, poderia haver forte interferência de credores em outras áreas da economia, o que traria tortuosos problemas ao bancarroteiro.

É nesse contexto que surge a tese Drago, de origem do Ministro do Exterior da Argentina, Luís Maria Drago, por ocasião da cobrança forçada e hostil da Inglaterra, Alemanha

9. ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Financeiro Brasileiro. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 137.
10. Exemplo dado por Aliomar Baleeiro: BALEEIRO, Aliomar. Uma Introdução à Ciência das Finanças. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 500.

e Itália, no porto de São Carlos, contra a Venezuela, diante de reclamações de credores estrangeiros por via diplomática. Para Drago, tendo em vista o risco de todo empréstimo, era inadmissível a cobrança à força, com império militar, tema evoluído pelos teóricos do Direito Internacional, que baniram a possibilidade de agressão militar ou ocupação do solo, através de novos tratados, inclusive o da submissão do tema à Corte Permanente de Justiça Internacional, como ocorre com o Brasil[11].

4. CLASSIFICAÇÕES DO CRÉDITO PÚBLICO

4.1. Quanto à Coercitividade

Os créditos públicos podem ser forçados ou voluntários. O empréstimo forçado, também chamado de involuntário, é o realizado sem anuência do prestamista, assentado no ato de autoridade. Como exemplo, tem-se (i) os empréstimos compulsórios (art. 148 da CF/88), verdadeiro tributo para a doutrina e jurisprudência; (ii) os depósitos compulsórios feitos pelos bancos junto ao Banco Central; e (iii) os títulos de curso forçado emitidos pelo Governo, como os Certificados de Privatização.

ATENÇÃO! Em relação aos empréstimos compulsórios, é bom lembrar que são considerados tributos para o STF e para a doutrina, dentro da classificação quinquipartite do direito tributário. No entanto, em termos de direito financeiro, eles não são tributos e estão no rol dos créditos públicos, figurando como receita de capital e não como receita corrente tributária.

Os créditos voluntários são os mais comuns e consistem num contrato de mútuo ou de aquisição de títulos públicos representativos da dívida, realizados entre o Estado e o particular. São realizados sob a égide da autonomia da vontade. Os Títulos da Dívida Pública são sua maior expressão. Há também os prêmios de reembolso (Ex. apólice, em que há diferença entre o valor real e o valor nominal) e os concursos de prognósticos.

O Título da Dívida Pública (TDP) consiste num documento emitido pelo Poder Público para atender aos compromissos oriundos de empréstimos, ou para antecipação de receita, e tem como função precípua certificar um valor. São três suas aptidões básicas: (i) financiamento da dívida pública; (ii) promoção do equilíbrio da moeda; e (iii) antecipação de receitas[12].

Os TDP's mais comuns são a Letra do Tesouro Nacional (LTN), para financiamento de curto e médio prazos; Letras Financeiras do Tesouro (LFT), para financiamento de curto e médio prazos, diferenciando-se da LTN pela forma do rendimento; e as Notas do Tesouro Nacional, para financiamentos de médio e longo prazos[13].

A sua emissão geralmente se dá através de oferta pública, em leilões, havendo hoje a facilidade de adquiri-los por meio do "Tesouro Direto", que é um programa de venda de títulos

11. Ibidem, p. 501-503.
12. ARAÚJO, Eugênio Rosa de. Resumo de Direito Financeiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 28.
13. "Alguns títulos possuem poder liberatório para pagamento de tributos federais. O art. 6º, da Lei n. 10.179/01, atribui à LTN, à LFT e à NTN a capacidade de pagar tributos federais como se fosse moeda (real), o que nem sempre é admitido pelo Judiciário, pela ausência de comprovação da propriedade e do registro do título, por receio de fraude ou, até, por desconhecimento do tema" (In ARAÚJO, Eugênio Rosa de. Resumo de Direito Financeiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 30).

a pessoas físicas, desenvolvido pelo Tesouro Nacional, com transações feitas pela internet, que podem ser de curto, médio ou longo prazo.

Vale registrar que, nos termos do art. 163, IV, da CF/88, a emissão e o resgate de títulos da dívida pública dependem de lei complementar. Com esse comando, visou o constituinte limitar os poderes dos entes federativos de gerar verdadeira desorganização administrativa na dívida pública, pela falta de habilidade dos entes federativos em administrar os títulos colocados em mãos de terceiros.[14]

4.2. Quanto à temporalidade

Nesse critério, os empréstimos podem ser perpétuos ou temporários. Os perpétuos podem ser remíveis, quando o Estado reserva para si a faculdade de efetuar o reembolso a qualquer tempo, e os irremíveis onde o reembolso é impossível. Os empréstimos perpétuos são questionados se são autênticos mútuos ou não, discussão doutrinária que ainda não teve repercussão judicial.

O empréstimo temporário, por sua vez, pode ser de curto ou de longo prazo, aspecto de relevante importância para as contas públicas, conforme se verá. Assim, a depender do período envolvido, ou seja, se o reembolso foi previsto para o mesmo período financeiro em que foi celebrado ou não, o crédito público poderá ser classificado em dívida flutuante ou fundada.

4.2.1. Dívida pública flutuante

Em regra, é a dívida a curto prazo (inferior a doze meses), e visa atender necessidades momentâneas. Pela redação do art. 92, da Lei n. 4.320/64, a dívida flutuante consiste nos (i) Restos a pagar, excluídos os serviços da dívida; (ii) Serviços da dívida a pagar (parcelas de amortização e de juros da dívida fundada); (iii) Depósitos (cauções e garantias recebidas) e (iv) Débitos de tesouraria.

Dívida pública flutuante (art. 92 da Lei n. 4.320/64)	Restos a pagar
	Serviços da dívida a pagar
	Depósitos
	Débitos de tesouraria

4.2.2. Dívida pública fundada ou consolidada

Em regra, é a dívida contraída a longo prazo (superior a doze meses) ou até sem prazo, o que passaria a ser um empréstimo perpétuo. Está definida no art. 98, da Lei n. 4.320/64:

> Art. 98. A dívida fundada compreende os compromissos de exigibilidade superior a doze meses, contraídos para atender a desequilíbrio orçamentário ou a financeiro de obras e serviços públicos.

Com a Lei de Responsabilidade Fiscal, houve um redesenhamento do conceito de dívida fundada ou consolidada, nos seguintes termos:

> Art. 29. I – dívida pública consolidada ou fundada: montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos,

14. Registre-se que a LC n. 148/2014 vedou Estados, DF e Municípios de emitirem títulos da dívida pública mobiliária: "Art. 11. É vedada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a emissão de títulos da dívida pública mobiliária."

> convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses.

Estão nesse rol as dívidas contraídas a longo prazo, ou até sem prazo, a exemplo do que ocorre com as dívidas com INSS em parcelamento, precatórios, financiamentos de longo prazo, dentre outros.

Sobre os precatórios, a LRF é clara em afirmar que eles se tornam dívida consolidada quando não pagos no correr da execução do orçamento em que foram incluídos. Esta a redação do art. 30, § 7º da LRF:

> Art. 30. § 7º Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

Importante acrescer que, nos temos do § 3º do art. 29 da LRF, "Também integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento". Possui contradição aparente com o conceito centralizado no fator tempo. No entanto, como assevera Ives Gandra da Silva Martins, justifica-se a exigência, pois, muito embora a emissão de títulos em um ano possa ter seu prazo de liquidação dentro do próprio ano, por se tratar de dívidas inferiores a doze meses, grande parte delas deve ultrapassar o exercício, conforme a data de emissão do título. De outro lado, o espírito da LRF é consolidar a totalidade da dívida pública, sem escapes, incluindo-se até mesmo os títulos de prazo inferior, pois podem ser renovados e, assim, estariam fora do campo de controle que a lei pretende[15].

Afirma o art. 34, V, "a", da CF, que, se o Distrito Federal ou o Estado, sem motivo de força maior, suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, ficará sujeito à intervenção federal. Do mesmo modo, o Município que deixar de pagar a dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, sem motivo de força maior, ficará sujeito à intervenção estadual (ou federal se for Município de Território), nos termos do art. 35, I, da Constituição Federal.

Cumpre registrar que, pela redação do parágrafo único do art. 98, da Lei n. 4.320/64, as atualizações da dívida fundada deverão ser apropriadas mensalmente, para que seja demonstrado nas peças contábeis o saldo real da dívida do ente.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Vunesp – Procurador Jurídico – Câmara de Itaquaquecetuba - SP/2018) De acordo com as definições legais vigentes, fazem parte da dívida pública consolidada:

a) obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados, operações de crédito, para amortização em prazo, no mínimo, superior a dezoito meses.

b) obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados, e emissões de títulos, exceto aqueles de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

c) obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados, e emissões de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil, desde que para amortização superior a doze meses.

d) obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados, operações de crédito, para amortização em prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado em orçamento.

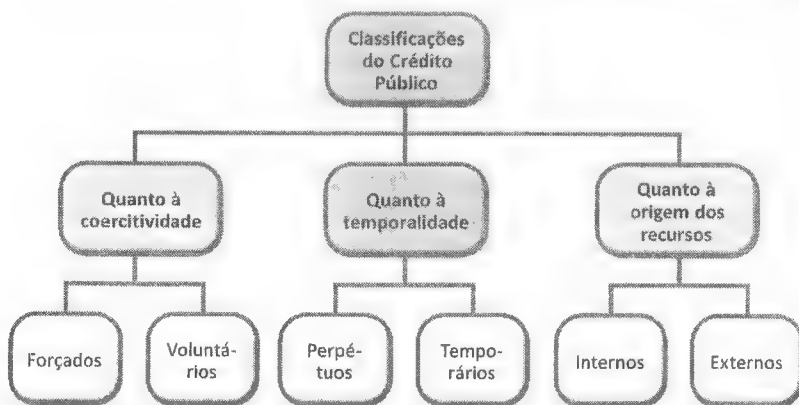
e) emissões de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil e operações de crédito, desde que ambas apresentem prazo de vencimento superior a doze meses.

Resposta: Alternativa D

15. MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Lei de responsabilidade fiscal. Organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 243.

4.3. Quanto à Origem dos Recursos

Outra classificação importante é a que distingue os empréstimos em internos e externos. Empréstimos internos são as dívidas contraídas com as instituições financeiras do País ou através da colocação de títulos no mercado de capitais (art. 164 da CF/88), incumbência esta atribuída ao Banco Central (BACEN). Empréstimos externos, por sua vez, são aqueles celebrados em moeda estrangeira, com uma pessoa não nacional, como se dá com os realizados com instituições mantidas pela ONU, FMI, Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento Econômico (BIRD) ou títulos colocados nos mercados internacionais de capitais.

VEJA COMO O TEMA ESTÁ SENDO COBRADO NA SEGUNDA FASE DAS PROVAS
(MPF/22) Crédito público. Conceito. Dívida pública flutuante e dívida pública fundada. Crédito forçado. Técnicas do crédito involuntário. (Responder em até 20 linhas)

5. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO TRIBUTÁRIO

Para o art. 3º, do CTN, tributo "é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". Nessa definição encontra-se a possibilidade de se pagar tributo em formas que possam exprimir valor de moeda, o que dependerá de legislação específica a tratar do tema.

No capítulo anterior, viu-se a relação do pagamento de tributos com os precatórios. Agora, resta saber sua ligação com os TDP.

De início, com supedâneo no art. 11, II, da Lei n. 6.830/80 (LEF), pode-se afirmar que os títulos da dívida pública federal, estadual e municipal ocupam o segundo lugar para efeito de garantia da execução fiscal, cedendo a preferência apenas para o dinheiro. No entanto, tendo em vista a ausência de liquidez de alguns títulos, os mesmos são aceitos apenas se reconhecidos pelo próprio ente. O reconhecimento faz-se necessário em virtude do elevado

número de títulos que reapareceram nos últimos anos, com emissão datada do início do século passado, muitos prescritos, tornando-os de difícil liquidez, e, por óbvio, sem cotação em bolsa.

Essas observações elevaram a litigiosidade em torno desses títulos, havendo quem defendesse a impossibilidade de servirem como garantia da execução fiscal, visto que o seu valor de mercado dificilmente alcançaria 1% ou 2% do valor estimado pelos executados.[16] Nessa linha, tornou-se legítima a recusa de títulos da dívida pública sem cotação em bolsa, oferecidos à penhora nas execuções fiscais, conforme remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DÍVIDA FISCAL. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. ILIQUIDEZ. SÚMULAS 282/STF E 83/STJ. 1. (...) 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária. (...) 4. Recurso especial não conhecido (REsp 373.979/PE, minha relatoria, Segunda Turma, DJ 6.9.04);
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELO CREDOR, DE BEM OFERECIDO À PENHORA CONSISTENTE EM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DESTITUÍDOS DE COTAÇÃO EM BOLSA (TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA DENOMINADOS STATE OF BAHIA), POR SEREM DE DIFÍCIL OU IMPROVÁVEL ALIENAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL
>
> DESPROVIDO. 1. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de recusa, pelo credor, de bem oferecido à penhora consistente em título da dívida pública destituído de cotação em bolsa de valores, no caso, títulos da Dívida Externa Brasileira denominados State of Bahia, em especial pela sua difícil ou improvável alienação judicial. 3. Agravo Regimental desprovido. AgRg no Ag 1339998/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2010/0149651-7, DJe 21/02/2013 Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133)

Quanto à possibilidade de compensação dos aludidos títulos com tributos, conforme mencionado, a Lei n. 10.179/01, que dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional, normatiza que títulos vencidos e não pagos poderão ser compensados com tributos federais:

> Art. 6º. A partir da data de seu vencimento, os títulos da dívida pública referidos no art. 2º terão poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal, de responsabilidade de seus titulares ou de terceiros, pelo seu valor de resgate

Ocorre que, conforme disposição contida no sítio da Receita Federal do Brasil[17], informações da Coordenação-Geral de Operações da Dívida Pública da Secretaria do Tesouro Nacional afirmam que a disposição contida no art. 6º, da lei n. 10.179/2001, não tem aplicação, por inexistirem títulos da dívida pública na condição de vencidos.

Quanto aos títulos emitidos há aproximadamente um século, muito embora haja larga discussão a respeito, dificilmente poderão ter sua vigência e validade reconhecidos pelo Tesouro Nacional. Antes, e ao contrário, todos os órgãos do então Ministério da Fazenda são uníssonos no sentido de que sua pretensão encontra-se prescrita, uma vez que foi estabelecida

16. BOTTESINI, Maury Ângelo et. al. Lei de Execução Fiscal. 3. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 134.
17. http://www.receita.fazenda.gov.br/guiacontribuinte/pedidorestcompress/compensacao.htm

data-limite para apresentação desses papéis para resgate, o que, contudo, não foi realizado. O Judiciário, atento às potenciais fraudes exploradas por alguns interessados, que realizam compensações tributárias com títulos do início do Século XX, possui o mesmo entendimento, mormente quanto à possibilidade da compensação:

> PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, SEM COTAÇÃO EM BOLSA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. 1. (...) 4. "Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária" (REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004). 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp 691.282/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ 7.11.05).

Cumpre lembrar uma especificidade em relação ao ITR. É que a Lei n. 4.504/64 dispôs expressamente sobre a possibilidade de compensação do ITR com Títulos da Dívida Agrária:

> Art. 105. Fica o Poder Executivo autorizado a emitir títulos, denominados Títulos da Dívida Agrária, distribuídos em séries autônomas, respeitado o limite máximo de circulação equivalente a 500.000.000 de OTN (quinhentos milhões de Obrigações do Tesouro Nacional).
>
> § 1° Os títulos de que trata este artigo vencerão juros de seis por cento a doze por cento ao ano, terão cláusula de garantia contra eventual desvalorização da moeda, em função dos índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, e poderão ser utilizados:
>
> a) em pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural;

Sendo assim, por disposição expressa de lei, os Títulos da Dívida Agrária puderam ser utilizados como forma de pagamento do ITR, limitados a 50%. No entanto, deve haver análise minuciosa do título a ser apresentado, para saber se o mesmo foi resgatado ou não, visto que o mesmo problema dos títulos antigos pode a ocorrer com os TDAs. É que, por não possuírem cotação em bolsa, perderam sua liquidez e passaram a ser recusados à penhora para garantia em execução fiscal. Desse modo, afastou-se a cotação oficial, diminuiu-se o seu valor, e o próprio devedor, o Estado, não os aceita como bens nomeados para garantia da execução e, o menos provável, como bem para permitir a compensação com dívida tributária.

> PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83/STJ.
>
> 1. A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê de maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n.º 7 do STJ.
>
> 2. Os Títulos da Dívida Agrária (TDAs) não possuem cotação na bolsa, tornando, por isso, inviável a aferição de seu respectivo valor e, por conseguinte, a sua indicação para a penhora. Precedentes.
>
> 4. Agravo regimental improvido.
>
> (AgRg no Ag 734.198/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 18.09.2007 p. 282)

Em suma, e na linha do art. 6º da Lei n.º 10.179/01, apenas os títulos da dívida pública vencidos poderão ser utilizados para pagamento de tributos federais. Como o Tesouro Nacional afirma que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179/00 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não há, portanto, qualquer título na condição de vencido. Sendo assim, inexiste a hipótese de pagamento ou compensação de tributos com títulos públicos, a exceção do pagamento de 50% do ITR com TDA, na conformidade do art. 105 da Lei n.º 4.504/64.

Por fim, frise-se que o art. 151, II da Constituição Federal veda a União tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes.

6. CRÉDITO PÚBLICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal estatui normas rígidas para a questão da dívida pública, tendo em vista a importância dos empréstimos públicos, para que não se atinja uma espiral de endividamento que comprometa a própria sobrevivência do Estado. Assim é que lhe confere tratamento especial, impondo-lhe normas gerais para traçar os seus limites.

Num primeiro plano, como crédito público é objeto de estudo do direito financeiro, aplicam-se a ele todas as normas do art. 24 e §§ da CF/88, relativas à competência para legislar na matéria. Dispõe, também, a Constituição, que cabe à União a fiscalização das operações de crédito em geral (art. 21, VIII), detendo, privativamente, competência para legislar sobre a política de crédito (art. 22, VII).

De parte disso, a Constituição determina observância ao princípio da legalidade nos empréstimos públicos, uma vez que o Executivo não pode prescindir da autorização legislativa para efetuar qualquer tipo de operação creditícia. Quanto a isso, o art. 48, II, da CF/88, prescreve que cabe ao Congresso Nacional dispor, entre outras coisas, sobre operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado. O mesmo raciocínio é retirado quando o art. 165, § 8º, da CF/88, exige autorização legal para a autorização de operações de crédito constar na LOA.

A observância do princípio da legalidade, nesta matéria, exige atenção às normas nacionais sobre finanças públicas (normas gerais de direito financeiro, política de créditos, concessão de garantias pelas entidades públicas, dívida pública etc.). Para além dessas normas, há as emanadas da entidade política interessada, que deve se conformar com as disposições de leis nacionais e, eventualmente, com as Resoluções do Senado Federal[18].

Vale a pena relembrar dois importantes princípios extraídos da Constituição que dizem respeito ao crédito público: (i) princípio da exclusividade, pelo qual a lei orçamentária anual poderá autorizar a contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei (art. 165, § 8o, da CF/88); e (ii) princípio do equilíbrio, pelo qual fica vedada a realização de operação de crédito que exceda o montante das despesas de capital, nos termos do art. 167, III, da CF/88.

18. HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Atlas, 2004. p. 144-5. Cumpre lembrar que as Resoluções do Senado Federal também são normas gerais em matéria de Direito Financeiro.

Ressalte-se que algumas matérias referentes ao crédito público são de competência exclusiva de lei complementar, conforme redação do art. 163, da CF:

> Art. 163. Lei complementar disporá sobre:
>
> I – finanças públicas;
>
> II – dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público;
>
> III – concessão de garantias pelas entidades públicas;
>
> IV – emissão e resgate de títulos da dívida pública;
>
> V – fiscalização financeira da administração pública direta e indireta;
>
> VI – operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> VII – compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

Como se vê, dentre outras atribuições, cabe ao legislador complementar a missão de dispor sobre dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público, com atuação voltada para a concessão de garantias pelas entidades públicas e emissão e resgate de títulos da dívida pública.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(AGU/2012 – CESPE). Compete à União estabelecer a política a respeito dos empréstimos públicos e fiscalizar as operações de crédito realizadas.
Resposta: Alternativa Certa

6.1. Atribuições do Congresso Nacional

Sobressalta importância a atribuição constitucional ao Congresso Nacional e ao Senado. A começar pelo Congresso Nacional, a CF/88 atribuiu-lhe o poder de dispor sobre "moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal" (art. 48, XIV, da CF/88). Trata-se da única atribuição do Congresso Nacional. As demais atinentes ao crédito público são de competência privativa do Senado Federal.

6.2. Atribuições do Senado Federal

A Constituição Federal atribuiu privativamente as seguintes competências ao Senado Federal:

> Art. 52. V – autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
>
> VI – fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
>
> VII – dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;
>
> VIII – dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

> IX – estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

As atribuições conferidas ao Senado são de suma importância para o equilíbrio fiscal do país, pois dizem respeito a diversos limites dos entes federativos, mormente os atinentes à sua dívida consolidada, limites e condições para empréstimos internos e externos, dívida mobiliária, dentre outros.

O instrumento veiculador desses limites é a Resolução. E três se destacam:

- **Resolução n. 40/2001** – "Dispõe sobre os limites globais para o montante da dívida pública consolidada e da dívida pública mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em atendimento ao disposto no art. 52, VI e IX, da Constituição Federal";
- **Resolução n. 43/2001** – "Dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização"; e
- **Resolução n. 48/2007** – "Dispõe sobre os limites globais para as operações de crédito externo e interno da União, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo poder público federal e estabelece limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno"

Pela Resolução n. 40/2001, o limite da dívida consolidada dos Estados e do Distrito Federal é de 2 (duas) vezes a sua receita corrente líquida (200% da RCL) e o limite dos Municípios é de 1,2 (um inteiro e dois décimos) vezes a sua receita corrente líquida (120% da RCL):

> Art. 3º A dívida consolidada líquida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao final do décimo quinto exercício financeiro contado a partir do encerramento do ano de publicação desta Resolução, não poderá exceder, respectivamente, a:
>
> I – no caso dos Estados e do Distrito Federal: 2 (duas) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2; e
>
> II – no caso dos Municípios: a 1,2 (um inteiro e dois décimos) vezes a receita corrente líquida, definida na forma do art. 2.

A Resolução n. 43/01, por sua vez, trata dos limites aos empréstimos dos Estados, Distrito Federal e Municípios em um exercício financeiro, que não poderão ser superiores a 16% da receita corrente líquida, bem como aos limites anuais para pagamentos de juros e encargos:

> Art. 7º As operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios observarão, ainda, os seguintes limites:
>
> I – o montante global das operações realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 16% (dezesseis por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4;
>
> II – o comprometimento anual com amortizações, juros e demais encargos da dívida consolidada, inclusive relativos a valores a desembolsar de operações de crédito já contratadas e a contratar, não poderá exceder a 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida;

Insta lembrar que operações de crédito são fontes para aberturas de créditos adicionais e demandam lei, podendo, até mesmo, constar da LOA, nos termos do art. 165, § 8º da Constituição Federal, como exceção ao princípio da exclusividade.

A última Resolução mencionada, n. 48/2007, traz os seguintes limites anuais para as operações de crédito da União e suas garantias:

> Art. 7º As operações de crédito interno e externo da União observarão os seguintes limites:
>
> I – o montante global das operações de crédito realizadas em um exercício financeiro não poderá ser superior a 60% (sessenta por cento) da receita corrente líquida, definida no art. 4º;
>
> II – o montante da dívida consolidada não poderá exceder o teto estabelecido pelo Senado Federal, conforme o disposto em resolução específica.
>
> (...)
>
> Art. 9º O montante das garantias concedidas pela União não poderá exceder a 60% (sessenta por cento) da receita corrente líquida

Vale lembrar que, dada a elevada rigidez no pagamento de precatórios determinada pelo Supremo Tribunal Federal, que em 2015 decidiu no julgamento das ADIs 4357 e 4425 pelo seu parcelamento em, no máximo, cinco anos, ou seja, até 2020, o Congresso Nacional foi compelido a encontrar alternativas para esse pagamento, cônscio que é da elevada crise financeira por que passam os entes federativos para o fechamento de suas contas.

Nesse diapasão, o constituinte derivado, através da EC n. 94/16, permitiu o endividamento dos Estados, Distrito Federal e Municípios acima dos limites acima referidos, desde que o montante a pagar de precatórios em um exercício ultrapassasse a média de comprometimento prevista nos cinco anos anteriores. Sendo este o caso, pode o ente federativo realizar operação de crédito para custear a parcela que exceder o percentual do que comumente vinha sendo pago.

É o que reza o teor do § 19 do art. 100 da Constituição Federal:

> Art. 100. § 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

Na hipótese de o ente federativo não cumprir o desiderato constitucional de liberar tempestivamente recursos mensais para a quitação dos precatórios dentro do prazo, ele sofrerá diversas sanções, dentre elas, a vedação para a realização de empréstimos. No entanto, continua autorizado à realização de operações de crédito, desde que o levantamento dos valores se destine à quitação de precatórios, nos seguintes termos do art. 104 do ADCT:

> Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte:
>
> I – o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;
>
> II – o chefe do Poder Executivo do ente federado inadimplente responderá, na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;
>
> III – a União reterá os recursos referentes aos repasses ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará na conta

especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto;

IV – os Estados reterão os repasses previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal e os depositarão na conta especial referida no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para utilização como nele previsto.

Parágrafo único. Enquanto perdurar a omissão, o ente federado não poderá contrair empréstimo externo ou interno, exceto para os fins previstos no § 2º do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e ficará impedido de receber transferências voluntárias.

Por fim, necessária a devida atenção aos títulos da dívida pública, que representam a dívida mobiliária. Estes títulos, como se sabe, geram rendimentos tributados pelo imposto de renda. Ocorre que, perseguindo o princípio da isonomia, reza a Constituição Federal que a União não pode tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em níveis superiores aos que fixar para as suas obrigações:

Art. 151. É vedado à União:

(...)

II – tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

Por outro lado, a Constituição Federal prevê a utilização dos títulos da dívida pública municipal para pagamento da indenização decorrente de desapropriação de imóvel urbano, nos seguintes termos e mediante os seguintes requisitos:

Art. 182. § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Quanto à União, a Constituição prevê a indenização de desapropriação por interesse social com títulos da dívida agrária, nos seguintes termos:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Quadra lembrar que as compras externas, com pagamento à vista, não dependem de autorização do Senado. Possuindo o ente federal disponibilidade de recursos, tendo autorização do respectivo órgão legislativo e efetuando-se operação à vista, dispensa-se autorização[19].

19. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 661.

ATENÇÃO! Tendo em vista o elevado número de atribuições do Senado Federal, importante ater-se à única atribuição do Congresso Nacional, qual seja dispor sobre dívida mobiliária federal. As demais competências, em matéria de crédito público, estão na alçada do Senado Federal.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(CESPE – Juiz Federal Substituto 2ª região/ 2011) Nos meses de junho e julho de 2011, verificou-se no parlamento estadunidense disputa política pela aprovação de norma que elevasse o nível de endividamento daquela União federal. Acerca das normas constitucionais brasileiras relativamente a essa matéria, assinale a opção correta.

a) O limite da dívida mobiliária dos estados e dos municípios é matéria de lei federal, enquanto o limite da dívida mobiliária da União é matéria de resolução do Senado Federal.

b) O limite da dívida mobiliária da União, dos estados e dos municípios é matéria de resolução do Senado Federal.

c) O limite da dívida mobiliária da União, dos estados e dos municípios é matéria de lei federal.

d) O limite da dívida mobiliária da União é matéria de lei federal, e o limite da dívida mobiliária dos estados e dos municípios é matéria de resolução do Senado Federal.

e) O limite da dívida mobiliária da União e dos estados é matéria de lei federal, e o limite da dívida mobiliária dos municípios é matéria de resolução do Senado Federal.

Resposta: Alternativa D

7. CRÉDITO PÚBLICO E A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Quando se aprovou a Lei de Responsabilidade Fiscal, houve muita crítica quanto à impossibilidade de elaboração de orçamentos deficitários. Afirmava-se que políticas econômicas anticíclicas, ou seja, que permitem investimentos e aumento do endividamento, ainda que em momentos de recessão, estariam plenamente vedadas, o que não é verdade.

Vale aqui o que foi pontuado quando se falou do equilíbrio orçamentário (Cap. 2., item 5.4). A LRF não impede a existência de déficits públicos, mas exige sempre que sejam elaboradas metas fiscais, que podem ser deficitárias, mas, sobretudo, devem ser claras e com vistas ao equilíbrio fiscal.

E diversas são as normas na LRF que versam sobre o crédito público. Veremos as principais.

7.1. Definições gerais

A LRF inovou a matéria do crédito público, regulando o tema em diversos dispositivos. A iniciar pelo caput do art. 29, o legislador conceituou vários institutos creditícios, com o fim de afastar quaisquer dúvidas relacionadas à aplicabilidade da lei. Muito embora os riscos das definições legais, que podem ser subinclusivas ou sobreinclusivas da matéria regulada, em determinados momentos a conceituação é necessária por facilitar a compreensão do objeto em debate. Quanto mais em se tratando de institutos do direito financeiro, sem espaço para interpretações "convenientes".

O inciso I, do art. 29, define dívida pública consolidada ou fundada como o montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses. O § 2º, do art. 29, inclui no conceito de

dívida consolidada os títulos emitidos ou de responsabilidade do Banco Central do Brasil. Tal se dá em virtude do permissivo constitucional que confere ao Banco Central o poder de adquirir títulos do Tesouro Nacional (art. 164, § 2º, da CF/88), sendo esta uma verdadeira forma de concessão de empréstimo à União.

A dívida pública mobiliária está conceituada no inciso II como dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios. É a dívida representada pelos títulos emitidos pelos entes federativos, incluindo a do Banco Central.

De lembrar que a recente Lei Complementar n. 148, de 25 de novembro de 2014, alterou a LC n. 101/00, ao proibir os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de emitirem títulos da dívida pública mobiliária:

> Art. 11. É vedada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a emissão de títulos da dívida pública mobiliária.

Por operação de crédito (inciso III) entende-se o compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.

Quanto à aquisição financiada de bens, a operação de crédito se refere ao financiamento que permitiu a aquisição do bem, aplicando-se o mesmo ao recebimento antecipado de valores que provenham da venda a termo de bens e serviços.

Não é demais lembrar que, pela redação do § 1º, do art. 29, equipara-se a operação de crédito a assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências dos arts. 15 e 16, da LRF, já analisados, que tratam dos requisitos para a criação de despesas da Administração.

A concessão de garantia (inciso IV) é conceito de fácil compreensão e consiste no compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada.

Por fim, o refinanciamento da dívida mobiliária (inciso V) tem conceito restrito à emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária. Trata-se de prática rotineira da Administração, em virtude do elevado endividamento público, que lhe obriga a emitir novos títulos públicos, substitutivos dos anteriores, com a devida atualização monetária.

O § 4º, do art. 29, trata, ainda, do refinanciamento do principal da dívida mobiliária, e delimita o término de cada exercício financeiro como seu aspecto temporal, de modo que não poderá ser excedido. Pela redação, o valor do refinanciamento fica circunscrito ao montante do final do exercício anterior, somado ao das operações de crédito autorizadas no orçamento para este efeito e efetivamente realizadas, acrescido de atualização monetária. Utilizando outros torneios, o montante do principal da dívida atual será igual ao montante da dívida mobiliária anterior mais os acréscimos autorizados e realizados[20].

---

20. MARTINS, 2011, loc. cit.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(Procurador do MP junto ao TCE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) Segundo o art. 29 da Lei n.º 101/2000, o compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, é considerado:

a) Operação de crédito.

b) Concessão de garantia.

c) Dívida pública mobiliária.

d) Dívida pública fundada.

e) Dívida pública consolidada.

Resposta: Alternativa A

7.2. Operações de crédito proibidas

A LRF trouxe importantes fundamentos para a manutenção do equilíbrio federativo, tendo em vista a possibilidade de ocorrerem operações de crédito entre os entes capazes de distorcê-lo.

Segundo o seu art. 34, o Banco Central foi impedido de continuar a emitir títulos da dívida pública a partir de dois anos após a publicação da LRF, devendo o mesmo operar a política monetária com os títulos do Tesouro Nacional, o que propicia maior rigidez no endividamento.

Pela redação do art. 35, ficou vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

Excetuam-se da proibição as seguintes hipóteses:

a) operações entre instituição financeira estatal e outro ente da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, que não se destinem a financiar, direta ou indiretamente, despesas correntes (pessoal, manutenção etc.);

b) refinanciamento de dívidas não contraídas junto à própria instituição concedente; e

c) aplicação das disponibilidades financeiras das entidades federativas em títulos federais.

O art. 36 traça regra fundamental para garantir a gestão fiscal responsável. Vejamos o seu conteúdo:

> Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput não proíbe instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Conforme se verá, foi um dos artigos invocados pelo Tribunal de Contas da União quando da rejeição das contas da Presidente da República no exercício de 2014, por suposta violação, dado que o governo valeu-se de recursos dos bancos oficiais, em clara afronta à vedação legal.

Com isso, fica proibida qualquer operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo. Todavia não veda a instituição financeira controlada de adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes, ou títulos da dívida de emissão da União para aplicação de recursos próprios.

Pela redação, para haver o empréstimo, a instituição financeira deve ser de outro ente, e não daquele que realiza a operação de crédito. Como exemplo, o Estado de SP pode realizar operação de crédito com instituição financeira de MG, mas não de SP.

Por fim, de acordo com o art. 37, equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:

a) captação de recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido, sem prejuízo do disposto no § 7º, do art. 150, da Constituição;

b) recebimento antecipado de valores de empresa em que o Poder Público detenha, direta ou indiretamente, a maioria do capital social com direito a voto, salvo lucros e dividendos, na forma da legislação;

c) assunção direta de compromisso, confissão de dívida ou operação assemelhada, com fornecedor de bens, mercadorias ou serviços, mediante emissão, aceite ou aval de título de crédito, não se aplicando esta vedação a empresas estatais dependentes; e

d) assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

Pela redação do art. 37, nota-se a elevada rigidez dada pelo legislador ao conceito de operação de crédito, a ponto de considerar como tal a antecipação de receita de tributo ou de outros valores, bem como a assunção de dívida como ações inclusas nesse conceito.

Em relação à primeira hipótese, que faz referência ao § 7º, do art. 150, da CF/88, trata-se de substituição tributária progressiva, com a ocorrência de tributação baseada em fato gerador presumido. Não se trata de antecipação de receita, mas tão somente de técnica de tributação.

Por fim, destaque-se que a Lei n. 1.079/50 preceitua como crime contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos o ato de autoridade federal ou estadual que contrair empréstimo ou efetuar operação de crédito sem autorização legal (art. 11, item 3). Igualmente, o Decreto-Lei n. 201/67 estabelece como crime do Prefeito Municipal, sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores, contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei (art. 1o, VIII), bem como conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei (art. 1º, IX).

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE). 62- Em determinadas situações previstas em lei, o governo federal poderá conceder empréstimos para pagamento de despesas com pessoal dos estados, do DF e dos municípios.

Resposta: Alternativa Errada

7.3. Concessão de Garantias

Garantia é um meio de assegurar o direito de outrem contra eventual inexecução de uma obrigação. Contragarantia é uma "garantia da garantia" e tem igual natureza, que é oferecer ao credor segurança de pagamento. Assim, se a União conceder um aval a um Município para contrair um empréstimo externo, esta garantia poderá estar "contragarantida" com outro meio acautelatório por parte do Município. Tanto a garantia quanto a contragarantia são oferecidos pelos entes federativos uns aos outros para o fortalecimento do crédito.

Consoante o art. 40, da LRF, os entes poderão conceder garantia em operações de crédito internas ou externas, observados o disposto neste artigo, as normas do art. 32 (normas referentes a operações de crédito) e, no caso da União, também os limites e as condições estabelecidos pelo Senado Federal.

O § 1º, do art. 40, determina que a garantia estará condicionada ao oferecimento de contragarantia, em valor igual ou superior ao da garantia a ser concedida, e à adimplência da entidade que a pleitear, relativamente a suas obrigações junto ao garantidor e às entidades por este controladas, observado o seguinte:

I) não será exigida contragarantia de órgãos e entidades do próprio ente;

II) a contragarantia exigida pela União a Estado ou Município, ou pelos Estados aos Municípios, poderá consistir na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais, com outorga de poderes ao garantidor para retê-las e empregar o respectivo valor na liquidação da dívida vencida.

No caso de operação de crédito junto a organismo financeiro internacional, ou a instituição federal de crédito e fomento para o repasse de recursos externos, a União só prestará garantia a ente que atenda, além dos requisitos acima, as exigências legais para o recebimento de transferências voluntárias. Ainda, é nula a garantia concedida acima dos limites fixados pelo Senado Federal[21].

É, também, vedado às entidades da administração indireta, inclusive suas empresas controladas e subsidiárias, conceder garantia, ainda que com recursos de fundos. Tal vedação não se aplica à concessão de garantia por:

> I – empresa controlada a subsidiária ou controlada sua, nem à prestação de contragarantia nas mesmas condições; e
>
> II – instituição financeira a empresa nacional, nos termos da lei.

---

21. A Resolução do Senado n. 43, de 2001, "Dispõe sobre as operações de crédito interno e externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive concessão de garantias, seus limites e condições de autorização, e dá outras providências". Nela, consta o seguinte limite de garantia: "Art. 9º O saldo global das garantias concedidas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios não poderá exceder a 22% (vinte e dois por cento) da receita corrente líquida, calculada na forma do art. 4º. Parágrafo único. O limite de que trata o caput poderá ser elevado para 32% (trinta e dois por cento) da receita corrente líquida, desde que, cumulativamente, quando aplicável, o garantidor: I – não tenha sido chamado a honrar, nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, a contar do mês da análise, quaisquer garantias anteriormente prestadas; II – esteja cumprindo o limite da dívida consolidada líquida, definido na Resolução nº 40, de 2001, do Senado Federal; III – esteja cumprindo os limites de despesa com pessoal previstos na Lei Complementar nº 101, de 2000; IV – esteja cumprindo o Programa de Ajuste Fiscal acordado com a União, nos termos da Lei nº 9.496, de 1997".

Excetua-se das regras disposta na LRF a garantia prestada por instituições financeiras estatais, que se submeterão às normas aplicáveis às instituições financeiras privadas, de acordo com a legislação pertinente, bem como às garantias prestadas pela União, na forma de lei federal, a empresas de natureza financeira por ela controladas, direta e indiretamente, quanto às operações de seguro de crédito à exportação.

Ainda em relação às garantias, cumpre lembrar a permissão constitucional à vinculação da receita de impostos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a vinculação das receitas advindas das transferências obrigatórias, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta (art. 167, § 4º, da CF/88). Trata-se de exceção, tanto ao princípio que veda a vinculação da receita de imposto a órgão, fundo ou despesa, quanto à impossibilidade de retenção das transferências obrigatórias.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE). Tratando-se de empréstimo a estado ou município, a União poderá conceder garantia, mediante o oferecimento de contragarantia consistente na vinculação de receitas tributárias diretamente arrecadadas e provenientes de transferências constitucionais.

Resposta: Alternativa Certa

7.4. Limites para o endividamento público

A LRF, em sintonia com a Constituição, ratifica a atribuição do Senado e do Congresso Nacional de, a partir da iniciativa do Presidente da República, fixar os limites globais para as dívidas consolidada e mobiliárias, respectivamente (art. 30, da LRF).

Nesse diapasão, o Senado fixou limites com base na Receita Corrente Líquida, para cada esfera de governo. A verificação do limite se analisa ao final de cada quadrimestre. Se for extrapolado, o art. 31, da LRF, informa que o ente federativo deverá reconduzir a dívida ao limite até o término dos três quadrimestres subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) no primeiro.

Pela redação do art. 66 da LRF, caso o Produto Interno Bruto (PIB) baixe expressivamente, o citado prazo de três quadrimestres é automaticamente duplicado, em virtude da dificuldade de cunho econômico que possa vir a impedir o cumprimento deste prazo. Nessa linha, caso a taxa de variação real acumulada do PIB seja inferior a 1% (um por cento), no período correspondente aos quatro últimos trimestres, e se a dívida consolidada de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um quadrimestre, deverá ser a ele reconduzida até o término dos seis subsequentes, reduzindo o excedente em pelo menos 25% nos dois primeiros.

Na hipótese de o ente ter extrapolado o limite da dívida, e enquanto tal permanecer, ele (i) estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária; (ii) obterá resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, promovendo, entre outras medidas, limitação de empenho, na forma do art. 9º da LRF.

Se vencido o prazo para retorno da dívida ao limite, e o ente não tiver conseguido voltar aos limites legais, ficará também impedido de receber transferências voluntárias da União

ou do Estado, com as exceções para a área de saúde, educação e assistência social (art. 31, § 2º c/c art. 25, § 3º, ambos da LRF).

Tal como se dá com geração de despesas no último ano de mandato, reza o § 3º, do art. 31, da LRF, que as restrições do extrapolamento da dívida aplicam-se imediatamente, se o montante da dívida exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato do Chefe do Poder Executivo.

7.5. Antecipação da Receita Orçamentária (ARO)

Conforme visto no princípio da exclusividade, uma das exceções previstas é a possibilidade de se realizar operação de crédito por antecipação de receita orçamentária (ARO). Consiste essa operação em atender a insuficiência de caixa durante o exercício financeiro, geralmente no seu início, ou em qualquer momento para suprir quedas momentâneas de arrecadação, e só será admitida com a observação dos seguintes requisitos, todos previstos no art. 38, da LRF:

(i) realizar-se-á somente a partir do décimo dia do início do exercício;

(ii) deverá ser liquidada, com juros e outros encargos incidentes, até o dia dez de dezembro de cada ano;

(iii) não será autorizada se forem cobrados outros encargos que não a taxa de juros da operação, obrigatoriamente prefixada ou indexada à taxa básica financeira, ou à que vier a esta substituir;

(iv) estará proibida:

a. enquanto existir operação anterior da mesma natureza não integralmente resgatada; e

b. no último ano de mandato do Presidente, Governador ou Prefeito Municipal.

Regis Fernandes de Oliveira aponta que essa operação se dá através de um contrato simples de mútuo bancário, regido pelo direito comum[22]:

> Em relação à operação por antecipação de receita, pode-se afirmar que se cuida de um contrato, mas de direito comum, uma vez que o Poder Público vai às instituições financeiras buscar dinheiro para satisfazer suas necessidades; já os demais empréstimos caracterizam contratos públicos, na forma explicitada. É o que nos apresenta o direito posto

É, portanto, um tipo especial de operação de crédito que não se confunde com o conceito de operação de crédito tratado acima.

ATENÇÃO! Não confundir Operação de Crédito com Operação de Crédito por ARO

Operação de Crédito (art. 32 da LRF)	Operação de Crédito por ARO (art. 38, da LRF)
Dívida Fundada	Dívida Flutuante

22. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 646.

Operação de Crédito (art. 32 da LRF)	Operação de Crédito por ARO (art. 38, da LRF)
Longo Prazo	Curto Prazo
Depende de Autorização Legislativa para o Resgate, na LOA ou em lei especial (art. 165, § 8º, da CF).	Depende de Autorização Legislativa para o Resgate, na LOA ou em lei especial (art. 165, § 8º, da CF).
Finalidade: Atender ao Desequilíbrio Orçamentário e Financiar Investimentos.	Finalidade: Atender à insuficiência de tesouraria (caixa).
Ente deve demonstrar onde está a previsão dos recursos, das receitas que vão fazer frente a essa nova despesa.	Ente pode dar em garantia para pagamento da ARO a receita dos impostos (art. 167, IV, da CF), como exceção ao princípio da não vinculação das receitas de impostos.
Ente deve demonstrar que a operação atende aos limites e condições para o endividamento e não há delimitação temporal para a sua realização.	Deve ser realizada apenas a partir do 10º dia de início de exercício (10/jan.) e liquidada até o dia 10/dezembro com juros.
Caso se trate de operação externa, deve possuir autorização do Senado Federal.	Essa operação só poderá ser realizada se não houver outra operação deste tipo- ARO – não quitada.
Deve ainda cumprir as outras regras da LRF.	Além de cumprir as regras gerais da LRF, está proibida no último ano de mandato do Chefe do Executivo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FCC – Procuradoria Municipal – São Luís – MA/2016) "Art. 8º – Fica o Poder Executivo autorizado a realizar operações de crédito por antecipação de receita, com a finalidade de manter o equilíbrio orçamentário financeiro do Município, observados os preceitos legais aplicáveis à matéria, conforme inciso I, art. 8º da LDO 2015." LOA 2015, de 23/12/2014.

A Lei nº 5.928, de 23/12/2014, LOA 2015, do Município de São Luís, que dispõe sobre o orçamento anual de 2015, permite, em seu artigo 8º, a realização de operação de crédito por antecipação de receita no exercício de 2015.

Com relação ao exercício de 2016, ano em que se elegerá novo prefeito para a cidade de São Luís, as operações de crédito por antecipação de receita (AROs), nos termos da legislação nacional vigente,

(A) não poderão ser realizadas, em decorrência das exigências feitas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00).

(B) não poderão ser realizadas, exceto se ocorrerem nos primeiros 9 dias no ano.

(C) poderão ser realizadas, normalmente, desde que a LDO e a LOA de 2016 assim permitam.

(D) poderão ser realizadas, desde que exista permissão na LOA de 2016.

(E) não poderão ser realizadas, exceto se houver o pagamento integral das eventualmente realizadas no exercício de 2015.

Resposta: Alternativa A

8. PEDALADAS FISCAIS. O *IMPEACHMENT* DE DILMA ROUSSEF

O direito financeiro foi alçado ao debate público nos anos de 2015 e 2016 com maior intensidade em virtude da imputação à Presidente da República, Dilma Rousseff, do crime de responsabilidade, com supedâneo na violação de normas da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Deu-se ao ocorrido o nome de Pedaladas Fiscais, consistente no atraso recorrente do pagamento dos programas federais pela União aos bancos públicos responsáveis pelo pagamento dos benefícios sociais. Tudo teve início com o Parecer Prévio elaborado pelo Tribunal de Contas da União[23], opinando pela rejeição das contas de 2014 do governo federal.

23. Tribunal de Contas da União. Processo TC n. 005.335/2015-9

Duas foram as imputações à Presidente: (i) abertura de créditos suplementares sem prévia autorização legislativa; e (ii) atrasos no repasse de dinheiro para os bancos públicos federais, numa verdade prática de operação de crédito vedada pela legislação.

Apontou-se a violação dos seguintes artigos:

a) Constituição Federal (art. 85, VI): Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: (...) VI – a lei orçamentária.

b) Constituição Federal (art. 167, V): Art. 167. São vedados: (...) V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes.

c) Lei nº 1.079, de 1950 (art.10, item 4): Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...) 4 – Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.

d) Lei nº 1.079, de 1950 (art. 11, item 2): Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: (...) 2 – Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais.

Essas práticas foram suficientes, segundo a Câmara de Deputados e o Senado Federal, para a configuração do crime prescrito no art. 85 da Constituição Federal, que trata como crime de responsabilidade, entre outros, os atos do Presidente da República que atentem contra a lei orçamentária.

8.1. Da abertura de créditos suplementares sem autorização legislativa

Pendeu a favor do impeachment a alegação da publicação de seis decretos, não numerados, para abertura de créditos suplementares, sem autorização legal, nos termos do Parecer Prévio do TCU no Processo TC n. 005.335/2015-9.

Como se sabe, a abertura de crédito suplementar é atividade corriqueira na vida pública, visto ser não rara a necessidade de se completar um gasto, tendo em vista a sua ocorrência de maneira diversa da planejada, ou, na maioria das vezes, tendo em vista a falta de planejamento.

A disciplina constitucional do assunto está no art. 167, V, para o qual a autorização para abertura de crédito suplementar só poderá ocorrer após a prévia autorização do Poder Legislativo e com a indicação dos recursos correspondentes[24]. Disso decorre que, comumente, a própria lei orçamentária contém um percentual autorizado pelo Legislativo para a suplementação, exceção ao princípio da exclusividade.

No caso em concreto, a abertura de crédito suplementar estava condicionada à ocorrência da meta de superávit primário prevista na LDO (Lei n. 12.919/13)[25]. Ocorre que

24. Art. 167. São vedados: (...) V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;

25. Art. 2º A elaboração e a aprovação do Projeto de Lei Orçamentária de 2014, bem como a execução da respectiva Lei, deverão ser compatíveis com a obtenção da meta de superávit primário de R$ 116.072.000.000,00 (cento e

todos os decretos não numerados foram abertos quando a meta não estava sendo cumprida. Na verdade, previu-se um orçamento superavitário e, ao final, comprovou-se tratar-se de orçamento deficitário, mas ao longo do exercício, como são feitas medições das receitas e das despesas, era possível se aferir o cumprimento ou não da meta fiscal.

A abertura de crédito suplementar em descompasso com a meta também se deu em 2015. A Lei n. 13.080/15 (LDO de 2015)[26] previu um superávit primário de R$ 66 bilhões, permitindo a abertura de crédito suplementar se esse superávit fosse cumprido, mas ao final do ano foi alterada, pela Lei 13.199/15, que previu déficit em torno de R$ 49 bilhões[27], o que aparentemente salvaguardaria os decretos abertos.

Ainda da análise da legislação, tem-se que a redação do art. 4º, da LOA de 2015, só permitia a abertura de crédito suplementar se houvesse compatibilidade com a meta de resultado primário:

> Art. 4º Fica autorizada a abertura de créditos suplementares [...] **desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de resultado primário** estabelecida para o exercício de 2015 [...] [grifamos]

Ocorre que não houve a condicionante jurídica para a abertura do crédito suplementar. Da identificação bimestral e quadrimestral da queda das receitas, não havia espaço jurídico e dados econômicos suficientes para a abertura dos créditos suplementares da forma como autorizados.

Cumpre lembrar que essas alterações da meta consistiram em falta de planejamento e verdadeira ilusão fiscal (contabilidade criativa), de modo a prever um orçamento altamente superavitário, como requisito para abertura de créditos suplementares, quando, na verdade, tinham-se todos os indícios de que o orçamento seria deficitário, como de fato o foi, com a alteração da meta ao final do exercício.

Do ocorrido, dois pontos chamaram a atenção. O primeiro deles é saber se a alteração da meta primária através da LDO, ocorrida em 03 de dezembro de 2015 (Lei n. 13.199/15), valida os atos de abertura de crédito suplementar ao longo do ano, ao arrepio da lei em vigor. E o segundo, saber se a fonte para abertura do crédito suplementar implicou aumento do déficit.

De início, afirma-se que, sendo possível a alteração retroativa da meta fiscal, a abertura dos decretos estaria amparada. Do contrário, a abertura teria se dado em desatenção ao orçamento e à lei de diretrizes orçamentárias.

Como dito anteriormente, não era necessário esperar-se o término do exercício para se atentar sobre o cumprimento da meta, com pálio no princípio da anualidade. É que, dada a

---

dezesseis bilhões e setenta e dois milhões de reais) para os Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social e R$ 0,00 (zero real) para o Programa de Dispêndios Globais, conforme demonstrado no Anexo de Metas Fiscais constante do Anexo IV, de forma a buscar obter um resultado para o setor público consolidado não financeiro de R$ 167.360.000.000,00 (cento e sessenta e sete bilhões e trezentos e sessenta milhões de reais).

26. "Art. 2º A aprovação do Projeto de Lei Orçamentária de 2015, bem como a execução da respectiva Lei, deverão ser compatíveis com a obtenção da meta de superávit primário, para o setor público consolidado não financeiro de R$ 66.325.000.000,00 (sessenta e seis bilhões, trezentos e vinte e cinco milhões de reais), (...)."

27. "Art. 2º A aprovação do Projeto de Lei Orçamentária de 2015 e a execução da referida Lei deverão ser compatíveis com a obtenção de resultado primário deficitário, para o setor público consolidado não financeiro, de R$ 48.908.400.000,00 (quarenta e oito bilhões, novecentos e oito milhões e quatrocentos mil reais), sendo déficit primário de R$ 51.824.400.000,00...".

necessidade de o ente federativo publicar o seu Relatório Resumido da Execução Orçamentária bimestralmente (art. 165, § 3º, da CF/88), tinha o Executivo condições de saber da frustração da receita, de modo a evitar a abertura dos créditos pautados em superávit não concretizado. E todos os relatórios publicados apontavam para aumento do déficit primário, de sorte que nenhum crédito suplementar foi aberto de modo compatível com a obtenção da meta de resultado do ano. Alterá-lo ao final do exercício não poderia validar o que sabidamente foi realizado em descompasso com a norma autorizativa.

No ponto, os deveres de planejamento, equilíbrio, transparência e gestão fiscal responsável restaram malferidos, todos os temas de elevada importância para a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Ao tempo em que o momento econômico sinalizava cenário de queda de receitas, não se podia autorizar a abertura de créditos que possuía como fonte justamente o excesso de arrecadação.

Quanto ao segundo ponto, cumpre relembrar a redação do art. 43, da Lei n. 4.320/64, que afirma:

> Art. 43. **A abertura dos créditos suplementares e especiais depende da existência de recursos disponíveis** para ocorrer a despesa e será precedida de exposição justificativa.
>
> § 1º Consideram-se recursos para o fim deste artigo, **desde que não comprometidos**:
>
> I – o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior;
>
> II – os provenientes de excesso de arrecadação;
>
> III – os resultantes de anulação parcial ou total de dotações orçamentárias ou de créditos adicionais, autorizados em Lei;
>
> IV – o produto de operações de credito autorizadas, em forma que juridicamente possibilite ao poder executivo realizá-las.

Duas expressões acima se ressaem: "depende da existência de recursos disponíveis" e "desde que não comprometidos". Para além da observância desses condicionantes, a abertura do crédito suplementar também demanda concordância com a LDO e com a LOA quanto às metas fiscais. Logo, só se poderia falar em fonte de crédito suplementar oriundo de excesso de arrecadação, por exemplo, se o recurso arrecadado fosse suficiente para cumprir a meta e, após, o "excesso" poder ser utilizado como fonte de reforço de despesas.

Como as fontes de recursos dos decretos apontados foram o excesso de arrecadação e o superávit financeiro, na verdade, tais recursos não existiram, ressaltando com isso verdadeira contradição na abertura dos créditos, tornando esse fato como violador das normas orçamentárias.

8.2. Dos atrasos no repasse de dinheiro para os bancos públicos federais

A segunda acusação contra a ex-presidente Dilma Roussef decorreu da suposta contração de empréstimo fora do previsto em lei, em violação da Lei n. 1.079, de 1950, art. 11, item 3:

> Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: (...) 3 – Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal.

Afirma-se que houve operações de crédito sem observância das condições impostas pela LRF, no que ficou conhecido como "pedaladas fiscais", visto que, como consequência desses

atrasos, cresceu enormemente a dívida da União para com os seus bancos. E como envolveu bancos públicos, alegou-se violação do art. 36, da LRF, que reza:

> Art. 36. É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

Agindo como agiu, a relação da União com os seus bancos acabou por maquiar a contabilidade e gerou distorção nos números oficiais quanto à dívida pública e ao déficit público, em claro atentado à transparência e às normas orçamentárias.

Os atrasos do governo federal ocorreram nos repasses de recursos do Tesouro Nacional à Caixa Econômica Federal (CEF), Banco do Brasil (BB), Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), para o pagamento dos benefícios sociais como o Bolsa Família, Seguro Desemprego, Abono Salarial, dentre outros.

Uma análise mais detalhada se faz preciso.

Para efetuar esses pagamentos, mormente o da Bolsa Família, o Decreto n. 5.209/2004 previu, em seu art. 16, a celebração de um contrato específico de prestação de serviços, que deveria ser firmado entre a CEF e o então Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), com a finalidade de fornecer a infraestrutura necessária à organização e à efetivação dos objetivos dos programas sociais[28].

Aludido contrato foi celebrado em 28 de dezembro de 2012, sendo seu extrato publicado no DOU de 08.01.2013, nos seguintes termos[29]:

> SECRETARIA NACIONAL DE RENDA DE CIDADANIA
>
> EXTRATO DE CONTRATO Nº 1/2013 – UASG 550007
>
> Nº Processo: 71000125813201200.
>
> INEXIGIBILIDADE Nº 1/2012 Contratante: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO. CNPJ Contratado: 00360305000104. Contratado: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -Objeto: Prestação de serviços para a execução operacional de ações estabelecidas em contrato e no projeto básico, visando: I – Operação do Cadastro Único para Programas Sociais II – Operação das ações de transferência direta do Governo Federal III – Operação de ações de transferência direta dos governos estaduais, municipais ou do Distrito Federal. Fundamento Legal: Art. 25 da Lei nº 8.666, de 21/06/93 com o art. 12 da Lei nº 10.836, de 9/1/2004. Vigência: 01/01/2013 a 01/06/2015. Valor Total: R$901.800.000,00. 28/12/2012. (SICON - 07/01/2013) 550005-00001-2013NE000150

A análise de algumas das suas cláusulas é de vital importância para o deslinde do problema. De início, a cláusula sexta aponta para as obrigações das partes[30], com destaque para a

---

28. Art. 16. Cabe à Caixa Econômica Federal a função de Agente Operador do Programa Bolsa Família, mediante remuneração e condições pactuadas com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, obedecidas as exigências legais.
29. Caixa Econômica Federal. Contrato MDS CAIXA – Ações de Transferência de Renda e Cadastro Único para 2013-2015. 2012a. Disponível em: <http://www.consultaesic.cgu.gov.br>. Acesso em: 27 dez. 2016.
30. CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES
São as seguintes as principais obrigações das partes:
6.1. DA CONTRATANTE:
I – fornecer os recursos financeiros que lhe competem para a execução dos serviços contratados;
CONTRATADA no atendimento das solicitações da CONTRATANTE; (...)

função da União de assegurar o repasse dos recursos financeiros à Caixa Econômica Federal. De igual importância, a cláusula oitava, que especifica os preços unitários que a CEF receberia como pagamento dos serviços prestados[31]. Por fim, a cláusula décima, essencial para o desfecho, pois especifica as disposições sobre os recursos para o pagamento dos benefícios[32]. Nesse sentido, sua Subcláusula Segunda assevera que os recursos serão creditados (depositados) em **Conta Suprimento**, específica para cada programa objeto do contrato, a ser movimentada e reservada pela CEF, sendo que seus saldos terão remuneração financeira diária com base na taxa extramercado do Banco Central –DEDIP.

Contudo, e aqui o ponto fulcral, reza a sua Subcláusula Nona a solução na hipótese de a Conta Suprimento não ter recursos suficientes para o pagamento dos benefícios do Programa Bolsa Família, decorrente do atraso dos repasses dos recursos federais. Eis o seu teor:

> SUBCLÁUSULA DÉCIMA (...)
>
> **Subcláusula Nona** – Na eventual insuficiência de recursos na Conta Suprimento para o pagamento de benefícios constantes da folha de pagamento das Ações de Transferência de Renda, se a **CONTRATADA** assegurar por seus meios o pagamento dos benefícios, fica assegurada à **CONTRATADA** remuneração diária sobre o saldo negativo registrado nessa conta com base na taxa extramercado do Banco Central – DEDIP.

De posse desse contrato e do cotejo com as normas jurídicas acima analisadas, o TCU considerou ilegais os pagamentos realizados pela CEF aos beneficiários do programa Bolsa Família, sem o respaldo dos recursos da União, que não os repassou no tempo correto.

Para os ministros, ocorreu operação de crédito na hipótese vedada pelo art. 36, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Eis o fundamento indicado pelo Relator:

> No curso do TC 021.643/2014-8, apurou-se que em 2013 e 2014 houve várias ocasiões em que a União, por intermédio do MDS, não repassou os recursos à Caixa de maneira tempestiva e suficiente, tendo a Caixa utilizado recursos próprios para pagamento aos beneficiários

---

31. CLÁUSULA OITAVA – DOS PREÇOS UNITÁRIOS
Pela prestação dos serviços objeto deste Contrato, a CONTRATADA fará jus ao recebimento dos valores unitários listados abaixo:
(...)
2. Para Ações de Transferência de Renda
2.1. Família Beneficiária na Folha de Pagamento – PBF: R$ 0,21 (vinte e um centavos de real).
2.2. Família Beneficiária – PETI: R$ 0,21 (vinte e um centavos de real).
2.3. Reemissão de Cartão Social do Programa Bolsa Família e Pactuações: R$ 8,15 (oito reais e quinze centavos).
2.4. Operação de Pagamento Social: R$ 1,78 (hum real e setenta e oito centavos).
2.5. Operação de Pagamento Crédito em Conta: R$ 0,98 (noventa e oito centavos de real).
2.6. Família Beneficiária do Programa Fomento incluída na Folha de Pagamento: R$ 0,70 (setenta centavos de real).
(...)
2.7. Operação de Pagamento do Programa de Fomento, com Cartão Social, desassociada do pagamento do Programa PBF: R$ 1,78 (hum real e setenta e oito centavos).
2.8. Operação de Pagamento do Programa de Fomento, com Cartão Social, para não beneficiários do PBF: R$ 1,98 (hum real e noventa e oito centavos).
2.9. Operação de Pagamento do Programa Fomento com guia: R$ 4,15 (quatro reais e quinze centavos).

32. CLÁUSULA DÉCIMA – DOS RECURSOS PARA PAGAMENTO DA FOLHA DE BENEFÍCIOS
Os recursos necessários ao pagamento dos benefícios das Ações de Transferência de Renda serão apurados mensalmente, pela CONTRATADA, para cada programa objeto deste Contrato, com base no total de benefícios processados e disponibilizados por meio da folha de pagamento, segundo o Calendário Operacional da CONTRATADA e em conformidade com os critérios estabelecidos no Projeto Básico e seus Apêndices.

> do programa. Isso fez com que a conta de suprimento de fundos, que registra os montantes repassados pela União à Caixa e o pagamento do benefício pela Caixa, apresentasse saldo negativo em diversos momentos. Essa operação de adiantamento de recursos à União pela Caixa enquadra-se, conforme apurado, no conceito de operação de crédito estabelecido no art. 29, inciso III, da LRF

Esse atraso nos pagamentos instou a cobrança de juros pela CEF, consubstanciada em ação judicial voltada a esse fim[33]. Além disso, como foi apurada a existência de saldos negativos na conta suprimento de fundos, em virtude do atraso nos repasses, entendeu o TCU ter ocorrido verdadeira operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, prevista no art. 38, da LRF, "já que tal operação não teve como objetivo autorizar novos gastos, mas atender a insuficiência de caixa durante o exercício financeiro"[34].

Na sua defesa, a AGU apontou que, historicamente, a relação entre a CEF e o governo para o pagamento de benefícios sociais teve como resultado a existência de saldo positivo para a União. O resultado apresentado em 2014 foi pontual.

Indica que não houve a apontada Antecipação de Receita, mas mero fluxo de caixa para fins de compensação contratual com a União[35]:

> Com relação à semelhança com uma operação de Antecipação de Receita Orçamentária (ARO), comporta aduzir que é da essência da operacionalização dos programas e característica dos pagamentos sua realização na forma de contas de suprimento, caracterizadas pela incerteza nos desembolsos diários, em razão da magnitude dos programas e impossibilidade de previsão dos valores a serem sacados – ao passo que, como destacado em trecho do Acórdão nº 825/2015–TCU–Plenário, o fato apontado é a inexistência ou falta de recursos, o que não pode ser aplicado ao caso das contas de suprimento.

Indicou também que, tendo em vista a ocorrência desse fenômeno em outros anos, mas em menor volume, não ter levado à rejeição das contas, eventual mudança de entendimento da Corte de Contas valeria apenas para eventos futuros. Até porque atrasos de curtíssimo prazo não foram considerados como operações de crédito em outros julgados, como se nota do item 26 do voto do Acórdão n. 992/2015 – TCU-Plenário[36].

Aludidos argumentos não foram aceitos pelos órgãos de controle externo. É que o objetivo da norma insculpida no art. 36 da LRF foi justamente o de que evitar o endividamento desenfreado dos entes federativos junto às instituições por eles controladas. Tais fatos eram comuns em períodos anteriores à LRF, mas foram justamente coibidos dada a facilidade na concessão de créditos que os controladores obtêm junto aos controlados.

Por outro lado, a Lei de Responsabilidade Fiscal, na busca da transparência das contas públicas e do equilíbrio fiscal, tratou diversos institutos jurídicos com elevada rigidez, o que ainda não é bem aquilatada por diversos governantes.

---

33. https://oglobo.globo.com/brasil/caixa-leva-pedaladas-justica-cobra-taxas-nao-pagas-para-execucao-programas-como-pac-17477241
34. Voto do Relator, Ministro no Acórdão n. 1464/2015.
35. BRASIL. Advocacia Geral da União. Do parecer para fundamentação das contrarrazões relativas ao Acórdão 1464/2015 do TCU. Informações nº RA/01-2015. 2015a. Relator: Rafaelo Abritta. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/pdf/resposta_contas_do_governo.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016
36. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 992/2015. Plenário. Relator: MONTEIRO, José Múcio. Sessão de 29/04/2015. 2015c.

Quando tratou do conceito de crédito público, por exemplo, a LRF utilizou o sentido mais amplo, de modo que até uma aquisição financiada de bens entra no seu conceito. Para além disso, a LRF foi clara ao definir como operação de crédito, na modalidade de antecipação de receita orçamentária, qualquer recebimento de recurso para atender a necessidades de curto prazo, mormente em casos de insuficiência de caixa.

Vejamos o que reza o art. 29, III, da LRF:

> Art. 29. Para os efeitos desta Lei Complementar, são adotadas as seguintes definições: (...)
>
> III – **operação de crédito**: compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil **e outras operações assemelhadas**, inclusive com o uso de derivativos financeiros;

Diante desse largo conceito de operação de crédito, resta palatável o entendimento de que a colocação à disposição de alguém de determinado valor para ser utilizado, mediante o pagamento de juros, mesmo inexistente contrato nesse sentido, pode ser considerado uma operação de crédito.

Para o governo, referido atraso não passou de mero inadimplemento contratual. No entanto, visto que o conceito de operação de crédito dado pelo direito financeiro é mais amplo, configurada fica a hipótese de ter a União se valido de instituição financeira por ela controlada para suportar o pagamento de obrigações de programas federais, com postergação da transferência dos valores e pagamento de juros por esses atrasos.

Como ficou demonstrado, o contrato celebrado entre a CEF e o Governo Federal, na Subcláusula Nona da Cláusula Décima prevê o pagamento, pela União, de uma remuneração diária à CEF, tendo como base a taxa extramercado do Banco Central, na hipótese de saldo negativo da Conta Suprimento. É dizer, inexistindo recursos da União na Conta Suprimento para o pagamento dos programas sociais, a CEF deveria fazer a quitação dos beneficiados e a União lhe pagaria juros pelos repasses adiantados pela CEF.

O cenário aponta às claras para uma operação de crédito, tendo em vista que o contrato celebrado vai além da mera prestação de serviços públicos, para a abertura de crédito na hipótese de necessidade da União. **O fato de o contrato autorizar a CEF a colocar à disposição da União os valores necessários ao funcionamento dos programas demonstra a autorização para a efetivação de um empréstimo sem a devida observância das normas de regência.**

Com esse expediente, a União distorceu os seus números contábeis, alterando os seus resultados fiscais, na medida em que deixou de contabilizar o aumento da sua dívida e das despesas primárias decorrentes dos programas sociais, que restaram assumidos pela CEF com recursos próprios.

Todos os fatos demonstram o patamar da mais elevada importância a que foram alçadas as contas públicas, confirmado pelo fato de que todas as Constituições do Brasil, com exceção da Carta outorgada de 1937, depositaram na lei orçamentária o equilíbrio da correta gestão dos recursos públicos, de modo que violá-la torna-se crime de responsabilidade do

Presidente da República. Basta praticar ato atentatório contra a lei orçamentária para o crime restar configurado.

A boa governança é a tônica do regime republicano brasileiro, de modo que falsear dados, criar mecanismos que dificultem a sua transparência e o seu controle pode custar caro, dadas as nefastas consequências decorrentes do desequilíbrio fiscal.

Daí que diversas normas que conclamam para uma gestão orçamentária responsável devem ser seguidas, dada a importância da estabilidade econômica para o crescimento do país.

9. O BANCO CENTRAL NA CONSTITUIÇÃO E NA LRF

Importante ressaltar o lugar privilegiado em que se encontra o Banco Central no sistema das finanças públicas e particulares. O art. 164, da CF/88, lhe outorgou uma das funções mais técnicas do governo que é controlar a política da moeda e do crédito, e mais nenhuma outra:

> Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central.
>
> § 1º É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.
>
> § 2º O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.
>
> § 3º As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

A maioria dos Bancos Centrais do mundo tem essa autonomia e essa independência, mas depende do Parlamento a formulação da política monetária, de modo a solucionar eventuais embates entre o Executivo e o Banco Central[37].

Trata-se de uma autarquia com atribuição exclusiva para emitir moeda, dotada de elevada tecnicidade, visando a evitar abusos em matéria monetária. Não é o quarto poder ou órgão constitucional, pois não foi criado pela CF/88 e não elabora com autonomia a política financeira.

Pelo art. 84, XIV, da CF/88, compete ao Presidente da República nomear, após aprovação do Senado Federal, o presidente e os diretores do banco central. Essa nomeação compromete, de certo modo, a sua independência, aliado ao fato de se submeter a normas aprovadas pelo Congresso Nacional, muitas vezes, sem o preparo evidente que o trato das questões monetárias demanda.

Suas principais funções são:

---

37. GANDRA, Ives. Comentários à constituição do Brasil. 6º vol., tomo II, arts. 157 a 169. 2. d. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 175.

a) Emissão de Moeda: não se incluem entre a moeda os bilhetes e os títulos de crédito. Compreende o poder de cunhar. O art. 48, XIV dá ao Congresso o poder de dispor sobre moeda e seus limites de emissão, e o inciso II do mesmo artigo confere o poder de dispor sobre emissões de curso forçado. Por sua vez, o art. 21, VII confere à União a competência para emitir moeda. No que diz respeito à cunhagem da moeda, a exclusividade é da Casa da Moeda, empresa pública federal de atividade industrial, criada pela Lei n. 5.895/73.

b) Compra e Venda de Títulos do Tesouro Nacional (art. 164, § 2º), operações de *open market*, com o objetivo de regular a oferta da moeda ou a taxa de juros[38]. Nessa hipótese, quando há necessidade de menos dinheiro em circulação, o BACEN vende títulos, e faz o inverso, caso queira aumentar o volume de dinheiro em circulação. O que o BACEN não pode é financiar o déficit público com essas operações. É bom registrar que a LRF vedou o BACEN de emitir títulos da dívida pública a partir de 2 (dois) anos após a sua publicação (art. 34, da LRF).

   No exercício dessas atividades, o Banco Central exerce importante papel no controle do endividamento do setor público, tendo em vista que, tanto o controle da moeda quanto a fiscalização do crédito e a compra e venda de títulos acabam por influenciar diretamente no aumento, redução ou manutenção da dívida pública.

c) Depósitos dos Poderes Públicos (art. 164, § 3º). Reza a Constituição que "As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no banco central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei". Na ADI 3578 (Min. Rel. Sepúlveda Pertence), o STF decidiu que, em relação às disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por ela controladas, cabe unicamente à União, mediante lei nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º, da CF. No ponto, o Estado-membro não dispõe de competência normativa para, por ato próprio, estabelecer as ressalvas do depósito em instituições oficiais. Sobre a possibilidade de depósito de salário ou de remuneração de servidor público em instituição financeira privada, ver o item 5.13, do capítulo II.

Ainda em relação às previsões constitucionais sobre o BACEN, o art. 164, § 1, da CF, traz expressa vedação de que ele possa conceder empréstimos ao Tesouro Nacional, mesmo que de forma indireta, bem como a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira. Sendo assim, o BACEN não pode utilizar a moeda para financiar o déficit público ou emprestá-la, pois desvalorizaria a unidade monetária.

---

38. A taxa de juros é calculada através do SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia). Trata-se de uma forma de registro escritural de débitos e créditos de operações financeiras utilizadas pelos bancos de liquidação de títulos, depósitos de cheque etc. É um sistema informatizado do BACEN, onde são registradas todas as operações de débitos e créditos feitas apenas entre bancos e demais instituições financeiras credenciadas. Seu funcionamento é semelhante ao sistema de compensação de cheques, com a diferença de que se volta para os títulos públicos. Pelo SELIC é possível calcular a média dos juros que o Governo paga aos bancos que lhe emprestam dinheiro. Essa média é a taxa OVER-SELIC, que serve de referência para o cálculo de todas as outras taxas de juros do país. (In ARAÚJO, Eugênio Rosa de. Resumo de Direito Financeiro. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 30)

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(MPF – Procurador da República/2006) ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:

No que tange às regras que regem as Finanças Públicas, segundo a Constituição Federal:

a) É de competência de lei complementar dispor sobre: finanças públicas; dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo poder público; e concessão de garantias pelas entidades públicas.

b) A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central, ao qual é vedado conceder, direta ou indiretamente, empréstimo ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

c) Em nenhuma hipótese poderá o Banco Central, na medida em que lhe é defeso conceder empréstimo à União, comprar títulos de emissão do Tesouro Nacional.

d) As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central.

Resposta: Alternativa C

A Lei de Responsabilidade Fiscal, para assegurar a transparência nas atividades do Banco Central, instituiu as seguintes obrigações:

> Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subseqüente à aprovação dos balanços semestrais.
>
> § 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.
>
> § 2º O impacto e o custo fiscal das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil serão demonstrados trimestralmente, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias da União.
>
> **§ 3º Os balanços trimestrais do Banco Central do Brasil conterão notas explicativas sobre os custos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da manutenção das reservas cambiais e a rentabilidade de sua carteira de títulos, destacando os de emissão da União.**

O art. 39 da mesma lei, por sua vez, normatizou outros aspectos do Banco Central dignos de nota:

> Art. 39. Nas suas relações com ente da Federação, o Banco Central do Brasil está sujeito às vedações constantes do art. 35 e mais às seguintes:
>
> I – compra de título da dívida, na data de sua colocação no mercado, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;
>
> II – permuta, ainda que temporária, por intermédio de instituição financeira ou não, de título da dívida de ente da Federação por título da dívida pública federal, bem como a operação de compra e venda, a termo, daquele título, cujo efeito final seja semelhante à permuta;
>
> III – concessão de garantia.
>
> § 1º O disposto no inciso II, *in fine*, não se aplica ao estoque de Letras do Banco Central do Brasil, Série Especial, existente na carteira das instituições financeiras, que pode ser refinanciado mediante novas operações de venda a termo.
>
> § 2º O Banco Central do Brasil só poderá comprar diretamente títulos emitidos pela União para refinanciar a dívida mobiliária federal que estiver vencendo na sua carteira.
>
> § 3º A operação mencionada no § 2º deverá ser realizada à taxa média e condições alcançadas no dia, em leilão público.

§ 4º É vedado ao Tesouro Nacional adquirir títulos da dívida pública federal existentes na carteira do Banco Central do Brasil, ainda que com cláusula de reversão, salvo para reduzir a dívida mobiliária.

As vedações do art. 35, da LRF, aplicadas ao Banco Central foram analisadas anteriormente[39].

No todo, nota-se a preocupação com uma gestão responsável, exigindo-se, para tanto, que o Banco Central fique impedido de financiar o Tesouro Nacional. Nessa linha, o Banco Central do Brasil não pode participar direto da compra de títulos públicos federais, com exceção quando a operação se referir ao refinanciamento da dívida mobiliária federal que estiver vencendo na sua carteira. Diferentemente do que ocorria no passado, em que o Banco Central financiava indiretamente diversos programas de governo, hoje há restrições com vistas ao equilíbrio fiscal.

De igual modo, não pode o Banco Central trocar títulos da dívida emitidos pelos Estados, como ocorria no passado, para socorrer os governos estaduais, por títulos da dívida emitidos pela União, ainda que essa operação se dê por intermédio de operação financeira. Dessa forma, veda-se o endividamento do setor público com operações, principalmente com títulos de pequena liquidez, como seriam os estaduais.

Por fim, o inciso III prevê que o Banco Central não pode ser garantidor de operações de crédito celebrados por entes federativos, seja por fiança, aval ou outra modalidade. Como garantidor de eventual dívida não adimplida, o Banco Central acaba arcando com o passivo e, com isso, aumentando a dívida pública.

O Tesouro até pode adquirir títulos do Banco Central, desde que seja para reduzir a dívida mobiliária, resgatando-os e retirando-os de circulação, sem poder negociá-los com outros interessados.

Todo esse controle é de vital importância, dada a possibilidade de, da ausência de regras, perder-se o controle do déficit público, o aumento da inflação e da dívida pública, a gerar desequilíbrio econômico e as graves consequências daí decorrentes.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TRF 2 – Juiz Federal Substituto 2ª região/2017) À luz da Lei Complementar n º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), assinale a opção correta:

A) É vedado a Estados e Municípios – e permitido à União Federal – conceder garantia em operações de crédito externas.

B) Em regra, instituição financeira que contrate operação de crédito com ente da Federação fica dispensada de exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

C) A Caixa Econômica Federal, em razão da proibição de operação de crédito entre instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controla, está impedida de adquirir títulos da dívida de emissão da União Federal.

D) O Banco Central do Brasil está impedido de comprar diretamente títulos emitidos pela União, salvo para refinanciar a dívida mobiliária federal que estiver vencendo na sua carteira.

E) É absolutamente vedado ao Tesouro Nacional adquirir títulos da dívida pública federal existentes na carteira do Banco Central do Brasil.

Resposta: Alternativa D

39. Art. 35. É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação, diretamente ou por intermédio de fundo, autarquia, fundação ou empresa estatal dependente, e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente.

10. O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Consiste no sistema das finanças privadas e do seu controle efetuado pelo governo. Pela classificação constitucional, não se confunde o sistema das finanças públicas, que alcança os subsistemas tributário, orçamentário, os gastos públicos e o sistema monetário (arts. 145 a 169), com o sistema financeiro nacional, que compreende as instituições privadas, inclusive os bancos pertencentes aos poderes públicos que operem sob a forma de pessoa jurídica de direito privado[40].

O art. 192, da CF/88, alterado pela EC n. 40/03, regulou o sistema financeiro nacional da seguinte forma:

> Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Assim, compete à lei complementar dispor maiores minúcias sobre o aludido sistema. Insta salientar, ainda, que compete ao BACEN ser o órgão controlador e disciplinador da atividade financeira privada. É ele quem exerce a competência exclusiva para fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização (art. 21, VIII, da CF), zelando pelo bom funcionamento do sistema.

Ainda em termos de lei complementar, o art. 163, da CF, delimita a sua abrangência, afirmando que ela deverá dispor sobre: (i) finanças públicas; (ii) dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; (iii) concessão de garantias pelas entidades públicas; (iv) emissão e resgate de títulos da dívida pública; (v) fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; (vi) operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e (vii) compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União, resguardadas as características e condições operacionais plenas das voltadas ao desenvolvimento regional.

11. QUADRO SINÓPTICO

CAPÍTULO 5 – LINHAS GERAIS DO CRÉDITO PÚBLICO		
INSTITUTO	CONTEÚDO	ITEM
O empréstimo como processo financeiro	O crédito público é um dos vários processos que o Estado lança mão para obter fundos, visto que, para alcançar os seus objetivos quase nunca ele consegue com os seus próprios recursos, devendo, para tanto, contrair débitos. Portanto é um tipo de receita pública. No entanto, como gera o dever de restituir as quantias havidas, seria um ingresso público e não uma receita pública em sentido estrito. É sinônimo de empréstimo público.	1.

40. TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 226.

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 5 – LINHAS GERAIS DO CRÉDITO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td>Conceito</td><td colspan="2">Consiste na faculdade que tem o Estado de, com base na confiança que inspira e nas vantagens que oferece, obter, em empréstimo, recursos de quem deles dispõe, assumindo, em contrapartida, a obrigação de restituí-los nos prazos e condições fixados. A expressão pode ser utilizada para expressar o Estado como tomador do empréstimo (Estado devedor) ou o Estado como ente que oferta recursos (Estado credor).</td><td>2.</td></tr>
<tr><td>Crédito público como fonte de receitas– Estado devedor</td><td colspan="2">É a acepção corrente da expressão "crédito público". Consiste em empréstimos captados no mercado financeiro interno ou externo, através de contratos assinados com bancos e instituições financeiras, ou do oferecimento de títulos ao público em geral.</td><td>2.1</td></tr>
<tr><td>Crédito público como política interventiva na economia – Estado credor</td><td colspan="2">Nesse sentido, o Estado age como agente econômico, favorecendo empréstimos com juros menores, promovendo aumento da poupança de investimento, tudo com o fim de aumentar a geração de renda e emprego. Não é a sua atividade principal, mas é deveras importante, pois como agente de intervenção direta na economia poderá, através das suas agências de fomento, disponibilizar recursos com taxas atraentes de captação e promover o desenvolvimento econômico. Fazem parte dessa política os programas sociais como Minha Casa Minha Vida, FIES, FINAME, dentre outros.</td><td>2.2</td></tr>
<tr><td>Natureza jurídica</td><td colspan="2">O empréstimo público é um contrato administrativo.</td><td>3.</td></tr>
<tr><td>Tese Drago</td><td colspan="2">Para Drago, tendo em vista o risco de todo empréstimo, era inadmissível a cobrança à força dos países entre si, com império militar, tema evoluído pelos teóricos do Direito Internacional, que baniram a possibilidade de agressão militar ou ocupação do solo através de tratados.</td><td>3.1</td></tr>
<tr><th colspan="4">Classificações do Crédito Público</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Classificações</td><td>Quanto à Coercitividade</td><td>voluntários
forçados (empréstimos forçados)</td><td rowspan="2">4.</td></tr>
<tr><td>Quanto à temporarialidade</td><td>temporários (dívida flutuante ou fundada)
perpétuos</td></tr>
<tr><td>Classificações</td><td>Quanto à Origem dos Recursos</td><td>externos
internos</td><td>4.</td></tr>
<tr><td>Títulos da dívida pública e sua relação com o direito tributário</td><td colspan="2">Pelo art. 3º, do CTN, tributo pode ser pago "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". Essa expressão dá abertura para a quitação de tributos em formas distintas da moeda. Aqui surge a possibilidade de Títulos da Dívida Pública servirem como forma de pagamento, mormente através da compensação. Igualmente, a Lei de Execução Fiscal também permite que títulos sejam dados em garantia à execução fiscal (art. 11, II, da Lei n. 6.830/80)</td><td>5</td></tr>
<tr><th colspan="4">Crédito Público na Constituição Federal</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Competências</td><td>Congresso Nacional</td><td>Art. 48, XIV, da CF. Obs. Única atribuição em matéria de crédito público – dispor sobre dívida mobiliária federal.</td><td rowspan="2">6.</td></tr>
<tr><td>Senado</td><td>Art. 52, da CF, incisos V a IX. Destaque para as suas resoluções como fonte normativa para o direito financeiro bastante recorrente pelos entes da federação</td></tr>
<tr><th colspan="4">Crédito Público e a Lei de Responsabilidade Fiscal</th></tr>
<tr><td>Definições gerais</td><td>Dívida pública consolidada ou fundada</td><td>Montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses.</td><td>7.1</td></tr>
</table>

CAPÍTULO 5 – LINHAS GERAIS DO CRÉDITO PÚBLICO			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Definições gerais	Dívida pública mobiliária	Dívida pública representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios.	7.1
	Operação de crédito	Compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros.	
	Concessão de garantia	Compromisso de adimplência de obrigação financeira ou contratual assumida por ente da Federação ou entidade a ele vinculada.	
	Refinanciamento da dívida mobiliária	Emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.	
Operações de crédito proibidas	V. Art. 37, da LRF.		7.2
Concessão de Garantias	Garantias são os meios de assegurar o direito de outrem contra eventual inexecução de uma obrigação. O art. 40, da LRF, trata do tema das garantias e contragarantias.		7.3
Limites para o endividamento público	É atribuição do Senado e do Congresso Nacional de, a partir da iniciativa do Presidente da República, fixar os limites globais para as dívidas consolidada e mobiliária, respectivamente (art. 30, da LRF).		7.4
Antecipação da Receita Orçamentária (ARO)	Consiste essa operação em atender a insuficiência de caixa durante o exercício financeiro, geralmente no seu início, e, só será admitida com a observação dos requisitos previstos no art. 38, da LRF.		75
Pedaladas Fiscais: o impeachment de Dilma Roussef			
O atraso recorrente do pagamento dos programas federais pela União aos bancos públicos, responsáveis pelo pagamento dos benefícios sociais, resultou indiretamente numa operação de crédito vedada pela lei de responsabilidade fiscal, conhecido popularmente em 2015 como "Pedaladas Fiscais". **Duas foram as imputações à Presidente: (i) abertura de créditos suplementares sem prévia autorização legislativa; e (ii) atrasos no repasse de dinheiro para os bancos públicos federais, numa verdade prática de operação de crédito vedada pela legislação.**			
O Banco Central na Constituição			
O Banco Central na Constituição	Trata-se de uma autarquia com atribuição exclusiva para emitir moeda, dotada de elevada tecnicidade, visando a evitar abusos em matéria monetária. Principais funções: Emissão de Moeda; Compra e Venda de Títulos do Tesouro Nacional (art. 164, § 2º), operações de open market, com o objetivo de regular a oferta da moeda ou a taxa de juros Depósitos dos Poderes Públicos (art. 164, § 3º).		9.
O Sistema Financeiro Nacional			
O Sistema Financeiro Nacional	Consiste no sistema das finanças privadas e do seu controle efetuado pelo governo. Está regulado no art. 192, da CF.		10.

12. INFORMATIVOS RECENTES

Liminar autoriza contratação de empréstimos ao RN

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu, em parte, liminar na Ação Cautelar (AC) 3447, ajuizada pelo governo do Rio Grande do Norte, para determinar que a União se abstenha

de negar autorização para a contratação de quatro empréstimos expressos na petição inicial por parte do estado. O governo potiguar relatou que está tendo dificuldades na realização de operações de créditos para a execução de obras e outros empreendimentos públicos, tendo em vista a insistência da União em considerar que a extrapolação de gastos com pessoal dos Poderes Legislativo e Judiciário estaduais consistiria impedimento para a concessão de garantia às operações de crédito pretendidas pelo Executivo local. Apontou que ajuizou no STF a Ação Cível Originária (ACO) 2190, na qual pretende ver declarado, em definitivo, "o direito do Poder Executivo do estado de realizar suas operações de crédito e de obter as necessárias garantias federais independentemente dos excessos praticados pelos demais Poderes". Destacou ainda haver urgência na obtenção de liminar, visto que dela dependeria a obtenção de três empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, no valor de R$ 279,4 milhões, e outro junto ao Bird (Banco Mundial) no valor de US$ 360 milhões. Segundo o governo do Rio Grande do Norte, a falta praticada pelos outros Poderes estaduais que não o Executivo acarretaria "um mal a ser suportado não pelos integrantes ou membros dos próprios Poderes faltosos, mas especificamente pelo outro Poder que se encontra adimplente e, de forma indireta, por toda a população do ente estadual que necessita da realização dos serviços públicos a serem custeados pelas operações de crédito que o estado intenta fazer". O ministro Ricardo Lewandowski citou que a hipótese dos autos é semelhante à que foi apreciada pelo Plenário do STF na ACO 1431. Destacou também outras decisões no mesmo sentido, em diversos processos (AC 3391, ACO 2076, AC 3281, ACO 2066, AC 2684 e AC 2650). "Assim, parece-me, nesse exame precário, próprio das medidas em espécie, que não deve o Executivo norte-rio-grandense, com relação às operações de crédito já em andamento, únicas em que vislumbro o perigo na demora, sofrer sanções em decorrência de descumprimento dos limites legais de gasto com pessoal pelos Poderes Legislativo e Judiciário estaduais", fundamentou. Assim, deferiu em parte a liminar postulada, ad referendum do Plenário, para determinar que a União, em relação aos quatro empréstimos expressamente detalhados da petição inicial, se abstenha de negar autorização para a contratação de operação de crédito por parte do estado, no que se refere, apenas e tão somente, à restrição de extrapolação dos limites legais fixados na Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) para despesas de pessoal por parte dos Poderes Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas, e Judiciário, bem como do Ministério Público (16 de setembro de 2013)

13. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

13.1. STF

ADI 2.545

DIREITO FINANCEIRO – DÍVIDA PÚBLICA – RESGATE – REQUISITOS

É constitucional condicionar o resgate antecipado de títulos da dívida pública emitidos em favor das instituições de ensino superior à satisfação de suas obrigações previdenciárias. Tal medida tem como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados as entidades que apresentem débitos com a previdência. Antes de agressiva ao texto constitucional, essa restrição corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional[41].

Ademais, essa condição não contraria nem restringe o direito dessas instituições de provocar o Poder Judiciário para questionar qualquer obrigação previdenciária, garantidos também os direitos processuais ao contraditório e à ampla defesa. Diante disso, foi declarada a constitucionalidade do art. 12, caput, da Lei 10.260/2001[42]. (DJE de 01.08.2017), Rel. Min. Carmén Lúcia. Plenário.

41. ADI 2.545 MC, rel. min. Ellen Gracie, P, DJ de 7-2-2003.
42. "Art. 12. A Secretaria do Tesouro Nacional fica autorizada a resgatar antecipadamente, mediante solicitação formal do Fies e atestada pelo INSS, os certificados com data de emissão até 10 de novembro de 2000 em poder de instituições de ensino que, na data de solicitação do resgate, tenham satisfeito as obrigações previdenciárias correntes, inclusive os débitos exigíveis, constituídos, inscritos ou ajuizados e que atendam, concomitantemente, as seguintes condições:"

MS e repactuação de dívida com a União

Liminar impede sanções a estado por alterar cálculo da dívida com a União, permitindo que possa realizar o pagamento da dívida repactuada com a União acumulada de forma linear, e não capitalizada. O estado poderá realizar o pagamento das parcelas da dívida em valores menores do que os exigidos pela União, sem sofrer as sanções legais – em especial a retenção de repasses federais. No caso, o mandado de segurança é cabível uma vez que (a) decreto presidencial dá aplicação inequívoca à LC 148/2014, regulamentando sua aplicação; (b) o decreto tem efeitos concretos para os estados e para o financiamento de suas dívidas e (c) a controvérsia envolve a interpretação da lei, não havendo necessidade de produção de qualquer prova. No mérito, ainda a ser apreciado pela Corte, está a alegação de que, ao regulamentar a LC, que estabeleceu condições para a repactuação da dívida, o governo federal teria extrapolado sua competência. Isso porque, no Dec. 8.816/2015, ficou estabelecida fórmula de cálculo que implicava a incidência capitalizada da Selic (juros sobre juros). De acordo com o MS, a incidência de juros capitalizados (anatocismo) é, em regra, proibida, e a expressão "variação acumulada da Selic", utilizada para definir a atualização da dívida, quando aplicada em outros diplomas legais, não é capitalizada. MS 34023 AgR/DF, Red. p/ ac. Min. Gilmar Mendes, 7.4.2016. Pleno. (Info 820)

ADI 558-MC

Ação direta de inconstitucionalidade: impugnação a vários preceitos da constituição do Estado do Rio de Janeiro (...) 5. Intervenção estadual no município por suspensão da dívida fundada (CF, art. 35, I): Impugnação a norma constitucional local, que exclui a intervenção, "quando o inadimplemento esteja vinculado a gestão anterior" (C. Est. RJ, art. 352, parág. único): suspensão liminar concedida.

ADI 2.238-MC

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N.º 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.980-22/2000. Lei Complementar n.º 101/2000. Não-conhecimento. I – Os § § 2º e 3º do art. 7º da LC n.º 101/00 veiculam matérias que fogem à regulação por lei complementar, embora inseridas em diploma normativo dessa espécie. Logo, a suposta antinomia entre esses dispositivos e o art. 4º da Medida Provisória n.º 1.980-22/00 haverá de ser resolvida segundo os princípios hermenêuticos aplicáveis à espécie, sem nenhuma conotação de natureza constitucional. Ação não conhecida. II – Ação prejudicada quanto ao inciso I do art. 30 da LC n.º 101/00, dado que já expirado o prazo da norma de caráter temporário. Lei Complementar n.º 101/2000. Vício formal. Inexistência. III – O parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal só determina o retorno do projeto de lei à Casa iniciadora se a emenda parlamentar introduzida acarretar modificação no sentido da proposição jurídica. IV – Por abranger assuntos de natureza diversa, pode-se regulamentar o art. 163 da Constituição por meio de mais de uma lei complementar. Lei Complementar n.º 101/200. Vícios materiais. Cautelar indeferida. V – O inciso II do § 2º do art. 4º apenas obriga Estados e Municípios a demonstrarem a viabilidade das metas programadas, em face das diretrizes traçadas pela política econômica do Governo Federal (políticas creditícia e de juros, previsões sobre inflação, etc.), o que não encontra óbice na Constituição. VI – Art. 4º, § 4º: a circunstância de certos elementos informativos deverem constar de determinado documento (Lei de Diretrizes Orçamentárias) não impede que venham eles a ser reproduzidos em outro, principalmente quando destinado à apresentação do primeiro, como simples reiteração dos argumentos nele contidos. VII – Art. 7º, caput: norma de natureza fiscal, disciplinadora da realização da receita, e não norma vinculada ao Sistema Financeiro Nacional. VIII – Art. 7º, § 1º: a obrigação do Tesouro Nacional de cobrir o resultado negativo do Banco Central do Brasil não constitui utilização de créditos ilimitados pelo Poder Público. IX – Arts. 9º, § 5º, 26, § 1º, 29, § 2º e 39, caput, incisos e parágrafos: o Banco Central do Brasil age, nos casos, como executor da política econômica, e não como órgão central do Sistema Financeiro Nacional. X – Art. 11, parágrafo único: por se tratar de transferências voluntárias, as restrições impostas aos entes beneficiários que se revelem negligentes na instituição, previsão e arrecadação de seus próprios tributos não são incompatíveis com o art. 160 da Constituição Federal. XI – Art. 14, inciso II: medida cautelar indeferida. XII – Art. 15: o dispositivo apenas torna efetivo o cumprimento do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais, não inibindo a abertura de créditos adicionais previstos no art. 166 da Carta Política. XIII – Art. 17 e § § 1º a 7º: que o aumento de despesa de caráter continuado esteja condicionado à redução

de despesa ou aumento de receita, também em caráter continuado, é proposição que, por achar-se em sintonia com a lógica, não pode ser obviamente considerada responsável pelo engessamento de qualquer dos Poderes de Estado ou órgãos da Administração e, portanto, ofensiva ao princípio da separação dos Poderes. Pela mesma razão, não se pode ver como atentatória ao princípio da autonomia dos entes federados. O incremento da arrecadação pelas formas indicadas no § 3º do art. 17 da LRF se reveste de previsibilidade e se presta, por isso, para um cálculo de compensação, que há de ser, tanto quanto possível, exato. XIV – Art. 18, § 1º: a norma visa a evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal. Tem, ainda, o mérito de erguer um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviço, valorizando o servidor público e o concurso. XV – Art. 20: o art. 169 da Carta Magna não veda que se faça uma distribuição entre os Poderes dos limites de despesa com pessoal; ao contrário, para tornar eficaz o limite, há de se dividir internamente as responsabilidades. XVI – Art. 24: as exigências do art. 17 da LRF são constitucionais, daí não sofrer de nenhuma mácula o dispositivo que determina sejam atendidas essas exigências para a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço relativo à seguridade social. XVII – Art. 29, inciso I: não se demonstrou qual o dispositivo da Constituição que resultou malferido. XVIII – Art. 59, § 1º, inciso IV: trata-se de dispositivo que prevê mera advertência. XIX – Art. 60: ao Senado Federal incumbe, por força dos incisos VII e IX do art. 52 da Constituição Federal, fixar limites máximos, norma que não é violada enquanto os valores se situarem dentro desse âmbito. XX – Art. 68, caput: o art. 250 da Carta-Cidadã, ao prever a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não excluiu a hipótese de os demais recursos pertencentes à previdência social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo. Ademais, nada impede que providência legislativa de caráter ordinário seja veiculada em lei complementar. Lei Complementar n.º 101/2000. Interpretação conforme a Constituição. XXI – Art. 12, § 2º: medida cautelar deferida para conferir ao dispositivo legal interpretação conforme ao inciso III do art. 167 da Constituição Federal, em ordem a explicitar que a proibição não abrange operações de crédito autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo. XXII – Art. 21, inciso II: conferida interpretação conforme a Constituição, para que se entenda como limite legal o previsto em lei complementar. XXIII – Art. 72: dada interpretação conforme, para considerar a proibição contida no dispositivo legal restrita aos contratos de prestação de serviços permanentes. Lei Complementar n.º 101/2000. Vícios materiais. Cautelar deferida. XXIV – Art. 9º, § 3º: hipótese de interferência indevida do Poder Executivo nos demais Poderes e no Ministério Público. XXV – Art. 23, § § 1º e 2º: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da Constituição Federal está limitada às providências nele indicadas, o que não foi observado, ocorrendo, inclusive, ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. Medida cautelar deferida para suspender, no § 1º do art. 23, a expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos", e, integralmente, a eficácia do § 2º do referido artigo. XXVI – Art. 56, caput: norma que contraria o inciso II do art. 71 da Carta Magna, tendo em vista que apenas as contas do Presidente da República deverão ser apreciadas pelo Congresso Nacional. XXVII – Art. 57: a referência a "contas de Poder", no § 2º do art. 57, evidencia a abrangência, no termo "contas" constante do caput do artigo, daqueles cálculos decorrentes da atividade financeira dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, que somente poderão ser objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas competente (inciso II do art. 71 da Constituição). Medida cautelar deferida. Medida Provisória n.º 1.980-22/2000. Ação prejudicada. XXVIII – Arts. 3º, I, e 4º: diploma normativo reeditado, sem que houvesse pedido de aditamento da petição inicial após as novas edições. Ação prejudicada, nesta parte.

ADI 686-MC

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 8.388/91, QUE ESTABELECE DIRETRIZES PARA QUE A UNIÃO POSSA REALIZAR A CONSOLIDAÇÃO E O REESCALONAMENTO DE DÍVIDAS DAS ADMINISTRAÇÕES DIRETA E INDIRETA DOS ENTES FEDERADOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 52, VI A IX, E 163 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ausência de plausibilidade do fundamento do pedido declaratório, tendo em vista que se trata de lei que cogita da consolidação e do reescalonamento de dívidas dos Estados e Municípios junto a órgãos e entidades controladas pela União, isto é, débitos já existentes, e não de contratações que resultem em aumento da dívida pública de tais entes, essas, sim, sujeitas ao controle do Senado Federal e a disciplina por meio de lei complementar. Diploma normativo que, de resto, pendendo de regulamentação por meio de

decreto e, também de diploma legislativo, se mostra insuscetível de causar, de imediato, dano de natureza irreparável. Cautelar indeferida.

Rcl. 3.872-AgR

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS: DISPONIBILIDADE DE CAIXA: DEPÓSITO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS. CF, ART. 164, § 3º. SERVIDORES PÚBLICOS: CRÉDITO DA FOLHA DE PAGAMENTO EM CONTA EM BRANCO PRIVADO: INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 164, § 3º, CF.

ADI 2.600-MC

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Artigo 3º da Emenda Constitucional n.º 37, do Estado do Espírito Santo. Nova redação conferida ao art. 148 da Constituição Estadual, determinando que as disponibilidades de caixa do Estado, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas, sejam depositadas na instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, decorrente de sua privatização, na forma definida em lei. Aparente ofensa ao disposto no art. 164, § 3º da Constituição, segundo o qual as disponibilidades financeiras de Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, devem ser depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. Tal lei exceptiva há que ser a lei ordinária federal, de caráter nacional. Existência, na Lei Complementar federal n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de previsão segundo a qual as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição (art. 43, caput). Ofensa, ademais, ao princípio da moralidade previsto no artigo 37, caput da Carta Política. Medida cautelar deferida.

ADI 2.661

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA A INCLUSÃO, NO EDITAL DE VENDA DO BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, DA OFERTA DO DEPÓSITO DAS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DO TESOURO ESTADUAL – IMPOSSIBILIDADE – CONTRARIEDADE AO ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA – PLAUSIBILIDADE JURÍDICA – EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR, COM EFICÁCIA EX TUNC. AS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DOS ESTADOS-MEMBROS SERÃO DEPOSITADAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI NACIONAL. – As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República. – O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política. O desrespeito, pelo Estado-membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do Poder Público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA – ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO – CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. – A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, § 3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do

Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3º da Carta Política – apenas definíveis pela União Federal – hão de respeitar, igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. – A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia ex nunc, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia ex tunc, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia ex tunc ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar a outorga de provimento cautelar com eficácia ex tunc.

14. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. **(Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE)** Em relação à contratação de operações de crédito, e em obediência às determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal, pode-se afirmar que:

A) ( ) Somente os Estados e Municípios poderão contratar operações de crédito para financiamento das despesas correntes e para refinanciamento de dívidas contraídas junto à própria instituição concedente.

B) ( ) As instituições financeiras contratantes de operações de crédito com entes da Federação, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa, deverão exigir comprovação de que a operação atende às condições e limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

C) ( ) É vedada a realização de operação de crédito entre um ente da Federação e outro, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que sob a forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida. Por essa razão, Estados e Municípios estão impedidos de comprar títulos da dívida de qualquer ente federado como aplicação de suas disponibilidades.

D) ( ) Cabe ao Ministério da Fazenda, de maneira concorrente com o Banco Central, verificar o cumprimento dos limites e das condições relativas à realização de operações de crédito de cada ente da Federação. Em relação às empresas controladas direta ou indiretamente pelos entes da Federação, a verificação das condições é da competência dos Tribunais de Contas dos Estados.

E) ( ) As operações de crédito que desrespeitarem as diretrizes estabelecidas pela Lei de Responsabilidade Fiscal serão anuladas, ressalvados os direitos das instituições financeiras em relação aos juros pactuados e demais encargos financeiros.

02. **(AL/SP/Procurador/2010)** Em relação às Finanças Públicas, segundo a Constituição Federal, é incorreto afirmar:

A) A lei orçamentária anual compreenderá, dentre outras hipóteses, o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

B) Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

C) Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

D) O Poder Executivo publicará, até trinta dias após o encerramento de cada bimestre, relatório resumido da execução orçamentária.

E) O Banco Central não poderá comprar ou vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros, salvo para emissão e resgate de títulos da dívida pública.

03. (PGM/São José do Rio Preto/Procurador/2008) A assunção, o reconhecimento ou a confissão de dívidas pelo ente da Federação, sem prejuízo do cumprimento das exigências determinadas pela Lei de Responsabilidade Fiscal, equipara-se a

A) dívida pública consolidada.

B) dívida pública mobiliária.

C) operação de crédito.

D) concessão de garantia.

E) refinanciamento da dívida mobiliária.

04. (TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011). Dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal que dívida pública consolidada ou fundada é o montante

A) total, apurado com duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a vinte e quatro meses, bem assim as operações de crédito de prazo inferior a dezoito meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

B) total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses, bem assim as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

C) total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo inferior a doze meses, bem assim as operações de crédito de prazo superior a doze meses cujas despesas tenham constado do orçamento.

D) apurado dos créditos financeiros do ente da Federação, decorrentes da realização de operações de crédito a longo prazo, para amortização em prazo superiora doze meses, bem assim as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

E) parcial, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras e tributárias do ente da Federação, assumidas em virtude de tratados internacionais e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo inferior a doze meses, bem assim as operações de crédito de prazo superior a doze meses cujas receitas não tenham constado do orçamento.

05. (TCE/RR/MPC/2008) A dívida pública consolidada ou fundada é o montante total, apurado sem duplicidade, das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de leis, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses. Integram também a dívida pública consolidada ou fundada:

I. A dívida relativa à emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

II. As operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas não tenham constado do orçamento.

III. Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos, para fins de aplicação dos limites da dívida consolidada.

Está correto o que se afirma SOMENTE em

A) I.

B) II.

C) III.

D) I e II.

E) I e III.

06. (TCE/SP/Auditor/2008) Ao se referir à dívida pública e às operações de crédito, a Constituição Federal dispõe que

A) a União intervirá nos Estados para reorganizar as finanças da unidade da Federação que suspender o pagamento da dívida fundada por no mínimo 12 meses consecutivos, salvo motivo de força maior.

B) compete privativamente ao Congresso Nacional fixar os limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

C) compete privativamente ao Senado Federal dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno.

D) a lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação de despesa, incluindo-se na proibição a autorização para a contração de operações de crédito por antecipação de receita.

E) a abertura de crédito suplementar ou especial será feita sem prévia autorização legislativa, para atender a despesas previsíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra ou calamidade.

07. (TCE/SP/Auditor/2008) Em relação à dívida pública, NÃO é competência do Senado Federal:

A) julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República.

B) autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

C) fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

D) dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno.

E) estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

08. Considere:

I. Dívida pública consolidada ou fundada é a representada por títulos emitidos pela União, inclusive os do Banco Central do Brasil, Estados e Municípios.

II. Se a dívida mobiliária de um ente da Federação ultrapassar o respectivo limite ao final de um trimestre, deverá ser a ele reconduzida, reduzindo o excedente em pelo menos 15% (quinze por cento) no primeiro bimestre.

III. Refinanciamento da dívida mobiliária é a emissão de títulos para pagamento do principal acrescido da atualização monetária.

IV. Integram a dívida pública consolidada as operações de crédito de prazo inferior a doze meses cujas receitas tenham constado do orçamento.

V. Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites.

É correto o que consta APENAS em

A) I e II.

B) I, II e III.

C) III, IV e V.

D) II e V.

E) I e IV.

09. **(TCE/AL/MPC/2008)** Ao se referir às operações de crédito, a Lei complementar n.º 101/2000 faz referência a várias vedações, destacando-se a seguinte:

A) O Banco Central do Brasil não emitirá títulos da dívida pública a partir da data da publicação da referida Lei complementar.

B) Os Estados e Municípios estão impedidos de comprar títulos da dívida da União como aplicação de suas disponibilidades.

C) A instituição financeira estatal controlada por ente da Federação não pode adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes.

D) É vedada autorização orçamentária para assunção de obrigação com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços.

E) É proibida a operação de crédito entre uma instituição financeira estatal e o ente da Federação que a controle, na qualidade de beneficiário do empréstimo.

10. **(TCE/RR/MPC/2008)** A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição Federal dispõem que as disponibilidades de caixa da União

A) serão depositadas no Banco Central do Brasil; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos e entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais.

B) serão depositadas no Banco do Brasil; as dos Estados e do Distrito Federal, na Caixa Econômica Federal, e as dos Municípios e dos órgãos e entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais.

C) e dos Estados serão depositadas na Caixa Econômica Federal; as do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos e entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, no Banco do Brasil.

D) e dos Estados serão depositadas no Banco Central do Brasil; as dos Municípios, no Banco do Brasil, e dos órgãos e entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras autorizadas.

E) e do Distrito Federal serão depositadas na Caixa Econômica Federal; as dos Estados, nas Caixas Econômicas Estaduais e as dos Municípios no Banco do Brasil.

11. **(Vunesp – Procurador Município – Prefeitura São Paulo – SP/2014)** O compromisso financeiro assumido em razão de mútuo, abertura de crédito, emissão e aceite de título, aquisição financiada de bens, recebimento antecipado de valores provenientes da venda a termo de bens e serviços, arrendamento mercantil e outras operações assemelhadas, inclusive com o uso de derivativos financeiros, corresponde à definição básica de

A) dívida pública flutuante.

B) dívida pública consolidada.

C) concessão de garantia.

D) refinanciamento da dívida mobiliária.

E) operação de crédito.

12. **(FCC – Procurador Município – Prefeitura Cuiabá-MT/2014)** Com relação às Normas Gerais sobre Finanças Públicas em face da Constituição Federal de 1988, considere as seguintes afirmações:

I. Lei ordinária federal disporá sobre concessão de garantias pelas entidades públicas e emissão e resgate de títulos da dívida pública.

II. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo banco central, sendo permitida a concessão indireta de empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira.

III. O banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros.

Está correto o que se afirma APENAS em

A) II e III.

B) I e III.

C) III.

D) II.

E) I.

13. **(Fundatec – Procurador do Estado – RS/2015)** Quanto à dívida pública e às operações de crédito, analise as assertivas abaixo:

I. Os precatórios judiciais não pagos durante a execução do orçamento em que houverem sido incluídos integram a dívida consolidada, para fins de aplicação dos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal.

II. A dívida pública consolidada ou fundada abrange as obrigações financeiras para amortização em prazo superior a 12 (doze) meses.

III. Instituição financeira controlada pelo Estado não pode conceder-lhe empréstimo e adquirir, no mercado, títulos da dívida pública para atender investimento de seus clientes.

IV. A instituição financeira que contratar operações de crédito com Estado da Federação deverá exigir comprovação de que a operação atende às condições e aos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, exceto quando relativa à dívida mobiliária ou à externa.

Após a análise, pode-se dizer que:

A) Estão corretas apenas as assertivas I e II.

B) Estão corretas apenas as assertivas II e III.

C) Estão corretas apenas as assertivas I, II e IV.

D) Todas as assertivas estão corretas.

E) Todas as assertivas estão incorretas.

14. **(Fundatec – Procurador do Estado – RS/2015)** Quanto à regulação constitucional das finanças públicas, analise as assertivas abaixo:

I. As disponibilidades de caixa dos Estados e das empresas por eles controladas serão depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.

II. É permitida a vinculação de receitas do ICMS para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta.

III. É vedada a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

IV. Não se admite a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa.

Após a análise, pode-se dizer que:

A) Estão corretas apenas as assertivas I e II.

B) Estão corretas apenas as assertivas I e III.

C) Estão corretas apenas as assertivas II e III.

D) Estão corretas apenas as assertivas I, II e IV.

E) Todas as assertivas estão corretas.

15. **(TRF 3 – Juiz Federal – TRF 3/2018)** Indique a afirmação CORRETA:

a) Lei ordinária não pode dispor sobre dívida pública e sobre emissão e resgate de títulos da dívida pública.

b) É da competência da cada pessoa política dispor, mediante decreto regulador, sobre sua dívida pública externa e interna, incluída a de suas autarquias, fundações e demais entidades controladas.

c) Cabe ao Conselho Monetário Nacional exercer a competência constitucional para emitir moeda em nome da União.

d) O orçamento da seguridade social abrange todas as entidades e órgãos a ela vinculados por determinação legal, mas não está incluído na lei orçamentária anual.

16. (Cespe – Procurador Municipal – PGM – Manaus - AM/2018) Acerca de crédito público, julgue o seguinte item.

Nem todo empréstimo público tomado pelo município precisa, para sua realização, de autorização específica do Senado Federal.

17. (Consulplan – Consultor Legislativo – Câmara de Belo Horizonte - MG/2018) "A controvérsia atual sobre qual indicador de endividamento melhor serve para analisar a sustentabilidade fiscal de um país exige, como ponto de partida, que se compreenda uma série de questões conceituais e metodológicas envolvendo o cálculo da variável e, particularmente, o relacionamento entre o Tesouro Nacional e o Banco Central do Brasil. A diferença entre os indicadores de dívida líquida e dívida bruta reportados em análises que tomam por base os relatórios do Bacen não se restringe ao fato de uma ser líquida e outra bruta, mas também envolve a abrangência do indicador."

(Disponível em: http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/TDs/td_1514.pdf.)

Considerando o trecho transcrito anteriormente apenas como texto motivador, assinale a alternativa correta a respeito de aspectos conceituais e legais de Dívida Pública (conceitos, gerenciamento, efeitos econômicos do endividamento do setor público e indicadores de mensuração do endividamento público).

a) Compete à Câmara de Vereadores do município autorizar operações externas de natureza financeira de interesse do município.

b) Compete à Câmara de Vereadores do município dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno do município.

c) É Competência do Poder Legislativo Municipal (Câmara de Vereadores do município) estabelecer, por meio de lei, limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária municipal.

d) Não é competência das Câmaras de Vereadores dos municípios legislar sobre limite de endividamento municipal, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada dos Municípios é competência privativa do Senado Federal.

GABARITO			
Questão	**Resposta**	**Fundamentação legal e jurisprudencial**	**Onde encontro no livro?**
[illegible]	B	Art. 33 da LRF	Item 6
02	E	Art. 164, § 2º, CF	Item 7
03	C	Art. 29, § 1º, da LRF	Item 6.1
04	B	Art. 29, I, da LRF	Item 6.1
[illegible]	E	Art. 29 e parágrafos, da LRF	Item 4.2.2 e 6.1
06	C	Art. 52, VIII, da CF	Item 5
07	A	Art. 52, incisos V a IX, c/c art. 49, IX, ambos da CF	Item 5
08	C	Art. 164, da CF, e art. 29, da LRF	Item 4.2.2; 6.4 e 7

GABARITO			
Questão	**Resposta**	**Fundamentação legal e jurisprudencial**	**Onde encontro no livro?**
09	E	Art. 36, da LRF	Item 6.2
10	A	Art. 164, § 3º, da CF	Item 7
11	E	Art. 29, III, da LRF	Item 6.1
12	C	Art. 164, § 2º, da CF	Item 7.
13	C	Art. 98, da Lei n. 4.320/64 c/c art. 29, I, da LRF	Item 4.2.2
14	E	Art. 164, § 3º, da CF; art. 167, IV, da CF: Art. 167, III, da CF; e art. 167, VI.	Item 8.
15	A	Art. 163 da CF	Item 6
16	Certo	Art. 52, V da CF	Item 6.2
17	D	Art. 52, VI da CF	Item 6.2

CAPÍTULO 6

CONTROLE DA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Como toda atividade humana, a atividade financeira do Estado também precisa ser fiscalizada, a fim de se verificar o exato cumprimento das normas jurídicas em seu torno. A sua fiscalização é ampla e não se adstringe a um exercício financeiro. Ela perpassa pelas discussões envolvendo a previsão da receita, a consolidação das despesas, os projetos das leis orçamentárias, sua execução, eventuais necessidades de empréstimos, a fim de saber se a aplicação dos recursos se deu conforme o previsto em lei. Há, portanto, fiscalização de todo o ciclo orçamentário.

O conjunto de normas que tratam do controle visa a buscar a melhor aplicação dos recursos públicos, tema de elevada importância no país em virtude dos reiterados casos envolvendo a malversação desses recursos. Elas se iniciam na Constituição Federal, que traçou nos arts. 70 a 75 uma seção específica para disciplinar a matéria, além de estarem presentes na Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 43 a 59) e na Lei n. 4.320/64 (arts. 75 a 82). Aludidos dispositivos, muito embora relacionados à fiscalização em torno dos dispêndios realizados pela União, aplicam-se às demais esferas políticas.

Importante lembrar que o controle do orçamento não pode ficar adstrito apenas à legalidade, uma vez que não tem como a lei prever todos os acontecimentos que envolvem a aplicação dos recursos, podendo-se até mesmo dizer que a maioria dos desmandos envolvendo os gastos públicos se dá com observância da previsão do gasto em lei. Logo, o que torna a fiscalização factível é a possibilidade de o seu alcance ultrapassar a simplicidade do gasto previsto em lei (legalidade) para ir ao campo da moralidade, legitimidade, dentre outros princípios, pois só com essa abertura normativa é possível haver fiscalização mais efetiva dos dispêndios públicos.

De mais a mais, como a fiscalização pode implicar posterior repressão, ela está submetida a um plexo de princípios, de observância obrigatória na aplicação de quaisquer sanções, sejam penais, administrativas e políticas, o que não seria diferente nas sanções financeiras. Assim, a fiscalização deve observar os princípios explícitos e os implícitos fundados na Constituição Federal, tais como legalidade, tipicidade, irretroatividade, publicidade, moralidade, economicidade, impessoalidade, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica, além da proporcionalidade e da razoabilidade.

A observância à lei quanto aos gastos públicos, regra básica do Estado de Direito, bem como a necessidade de prestação de contas dos aludidos gastos é algo de tamanha relevância constitucional, que **a ausência dessa prestação de contas no prazo legal pode ensejar a intervenção da União nos Estados e do Estado nos Municípios**, nos termos dos seus arts. 34 e 35:

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
>
> V – reorganizar as finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;
>
> VII – assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
>
> Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: II – não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

O que rende ensejo à intervenção é a falta de prestação de contas e não a prestação irregular das contas. Do contrário, toda vez que o gestor errasse na prestação de contas ou apresentasse qualquer irregularidade na efetivação da despesa, caberia a intervenção[1].

1. CRITÉRIOS PARA O CONTROLE

A fiscalização da atividade financeira do Estado não se pauta apenas na legalidade. É dizer, não basta que o gasto tenha sido realizado em conformidade com a lei para ser correto, pois muitas despesas, embora legais, apresentam diversas desconformidades com o direito. Até porque a lei não consegue exaurir o direito, assim como a gramática não exaure o idioma. Outros aspectos são levados em consideração, conforme reza o art. 70, da Constituição Federal:

> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Pela redação, percebe-se a presença de cinco critérios que orientam o controle, a saber:

1. Sobre o tema, adverte Hely Lopes Meirelles: "Evidentemente, se a prestação de contas não se reveste daqueles mínimos formais inerentes a toda demonstração financeira, ou omite elementos necessários da despesa ou, ainda, silencia sobre o emprego de verbas substanciais do orçamento as contas não podem ser havidas como prestadas; e, assim sendo, justifica-se a intervenção". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 119.

a) **legalidade:** realização do gasto em conformidade com a lei. E note-se que o Brasil é farto em leis. A realização da atividade financeira do Estado, em cada uma de suas etapas, é atrelada ao cumprimento de leis dos mais diversos ramos do direito, destacando-se a legalidade como princípio reitor e primário da Administração Pública, dela não podendo o gestor se afastar minimamente que seja.

Não raras vezes, porém, os gastos públicos ocorrem revestidos de legalidade, mormente a orçamentária, mas nem por isso aparenta cumprir o direito na sua plenitude. Assim, quando se separam 4,3 bilhões de reais do orçamento da União para os gastos com o Senado Federal[2], valor esse superior ao orçamento das maiores cidades do país, pode-se afirmar que o gasto cumpre o PPA, a LDO, a LOA e diversos outros instrumentos legais, e nesse ponto nada se poderia infirmar.

Dando um passo adiante, perceber-se-á que, embora revestido de legalidade, esse gasto nem por isso coaduna-se com o direito. Outros parâmetros normativos devem ser observados.

b) **legitimidade:** relação entre o gasto e sua valoração diante do atendimento do interesse público. Para Celso Ribeiro Bastos, a expressão legitimidade "é bem mais ampla que a mera legalidade. É ilegal o ato que afronta o disposto na lei. A legitimidade vai além. Um ato pode ser legal, mas não ser legítimo, por estar em descompasso com os valores fundamentais da coletividade. Destarte, um dispêndio excessivo com atividades de representação ou mesmo com cerimônias festivas, embora regulares do ponto de vista legal, visto que financiadas por verbas competentes do orçamento, podem ter a sua legitimidade questionada[3]."

Nesse sentido, já decidiu o TCU:

> Despesa. Fornecimento diário de lanches a servidores. A despesa com o fornecimento diário de lanches para os servidores, que não tenha sido destinado ao atendimento de eventos relacionados às atividades do órgão ou entidade pública, é ilegítima, contrariando o entendimento consolidado na Resolução de Consulta nº 13/2010 do TCE-MT. (Tomada de Contas Ordinária. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 190/2015-PC. Julgado em 10/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 24/09/2015. Processo nº 6.100-0/2014).

A ideia de gasto legítimo merece maiores ponderações. É que, *a priori*, compete inicialmente ao Poder Executivo, e após ao Poder Legislativo, a função de, no exercício da sua autoridade democrática, legitimar os gastos.

Assim, quando há discussão numa sessão legislativa sobre o destino dos escassos recursos existentes, ali se instaura o campo propício para a legitimação dos dispêndios públicos. Portanto o paço legislativo deve servir de local propício para a convergência de diversos setores da sociedade, como os Conselhos Municipais, as associações, o Ministério Público, os sindicatos, os grupos organizados, enfim, toda a população tem autoridade para participar das sessões legislativas e, com isso, legitimar os gastos públicos.

Como resultado do vácuo participativo na elaboração da lei orçamentária reiterada dos diversos setores sociais na participação da elaboração das políticas públicas, exceto quando da

2. Lei n. 13.587, de 02 de janeiro de 2018. Anexo II – Despesa dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, por Órgão Orçamentário. Senado Federal: R$ 4.371.375.672.
3. BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Financeiro e Tributário. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 151.

defesa de interesses pessoais ou coletivos privados, a lei orçamentária acaba sendo o instrumento democrático de legitimação dos gastos. É nela que os Poderes reverberam sua vontade de direcionamento dos gastos públicos.

Daí a importância de determinados órgãos de controle, como os Conselhos Municipais, o Ministério Público, as associações e a população, como um todo, participarem mais ativamente do processo de alocação de recursos quando dos debates no Legislativo, dada a autoridade que possui esse Poder para o direcionamento dos recursos.

Dada essa ausência, nos mais variados rincões do país, têm surgido ações judiciais com o fito de evitar determinados gastos, ou obrigar outros, muito embora previstos em lei, sob o prisma da ausência de legitimidade.

A busca de legitimidade pela via judicial poderia ter sido evitada se os interessados participassem de maneira mais ativa da elaboração do orçamento, pois, nesse núcleo de análise dos recursos existentes e de decisão das fixações dos gastos, poder-se-ia ponderar com maior amplitude e maior capacidade técnica as dificuldades financeiras na proteção dos direitos envolvidos e os mais diversos interesses ali representados.

A deixar para um momento futuro, após a decisão alocatícia, a validação do gasto através da legitimidade, a discussão se aprofunda no sentido de saber quem tem essa atribuição constitucional para dar a última palavra em termos de legitimidade dos gastos públicos: se o Executivo, ao consolidar as propostas orçamentárias após debates envolvendo os seus ministérios, secretarias, órgãos e outros Poderes; se o Legislativo, quando das emendas ao orçamento e sua aprovação, ou se o Judiciário, após ser instado a se manifestar sobre eventual gasto descomprometido com o interesse público.

c) **economicidade**: Outro tema a merecer reflexão é o controle dos gastos públicos com observância do critério da economicidade. Devidamente estudado no item 5.14, do Capítulo 02, a economicidade consiste no dever de eficiência na efetivação dos gastos públicos, na busca dos melhores resultados com a visão da limitação dos recursos e da sua correta utilização, sem os desperdícios tão comuns na área pública.

O cuidado a ser tomado na aplicação desse princípio é a tentação do julgador em, na busca da economicidade, entender que os seus critérios técnicos são melhores ou mais eficientes que os eleitos pelo gestor público e, como base nessa premissa, considerar o gasto efetuado antieconômico.

Tal se dá porque os gastos públicos, quando pautados em meticulosa análise técnica dos tipos de serviços a serem prestados, do modo da sua prestação, da sua abrangência, critérios de distribuição, dentre outros, possuem elevada tecnicidade, de modo que cada sutil alteração pode ter um significante impacto, muitas vezes não levado em consideração pelos órgãos de controle.

É que muitas decisões de quem não está à frente da Administração não levam em consideração os critérios técnicos da distribuição de recursos. Alguns julgamentos são pautados em depoimentos e alegações que podem distorcer os fatos, para além de falta de conhecimento em alguns casos das minúcias do caso concreto.

Chamando atenção para o cuidado de, pautado numa norma aberta, rever uma política técnica desenhada pelo órgão competente, afirma Humberto Ávila[4]:

> O que o Poder Judiciário não pode fazer é, sem correspondente comprovação técnica que revele o evidente equívoco do estudo proveniente do Poder competente, substituir simplesmente as premissas adotadas por esse Poder e rever, sem mais, os efeitos que as medidas irão produzir no que concerne à realização das finalidades constitucionais. Isso conduz à conclusão de que quanto mais difícil e técnico for o juízo exigido para o tratamento da matéria, tanto maior será a liberdade de configuração do Poder Legislativo, quer quanto à fixação de premissas de fato, quer quanto à previsão de efeitos futuros da lei.
>
> Logo se vê que esses critérios não afastam o controle do Poder Judiciário, mas, apenas, modificam-lhe a qualidade e intensidade. Conquanto o Poder Judiciário não possa substituir, sem mais, essas premissas empíricas, e contrariar a previsão de efeitos, ele deve verificar se o legislador fez uma avaliação objetiva e sustentável do material fático e técnico disponível, se esgotou as fontes de conhecimento para prever os efeitos da regra do modo mais seguro possível, e se se orientou pelo estágio atual do conhecimento e da experiência. Em qualquer caso, é preciso verificar *em que medida* essas competências estão sendo exercidas, cabendo ao Poder Judiciário "avaliar a avaliação" feita pelo Poder Legislativo (ou pelo Poder Executivo) relativamente à premissa escolhida. (grifos originais)

O controle, mais intenso ou não, varia de acordo com a dificuldade técnica do problema em tela. O Judiciário, o Legislativo e o Tribunal de Contas, todos os órgãos de fiscalização, podem recusar uma intromissão devido a um intuitivo cálculo de que o nível de interferência orçamentária, técnica e política requerem complexas digressões para encontrar a efetiva solução. Mas poderá atuar, comprovado o erro dos critérios técnicos apresentados, como escusas da proteção do direito pelos poderes eleitos.

A liberdade do controle com base na economicidade será tanto menor quanto mais técnica for a área da análise empreendida. Se demonstrado, pelo Executivo, a existência de planos e programas de trabalho que contemplam a proteção do direito, ainda que em longo prazo; se comprovado que a análise feita por equipe especializada do governo entendeu por bem determinado nível de proteção do direito, dado o conjunto de fatores em seu torno, como custo, eficiência e alcance; e se demonstradas as elevadas minúcias e as evidentes repercussões na proteção de outros direitos, não poderão os órgãos de controle alterarem o programa ou o nível de proteção do direito ofertado, tendo em vista a existência de outro programa mais econômico, salvo se, diante de elementos novos, a ofertar dados que abarquem toda análise técnica já feita em torno do custo, da eficiência e do alcance da proteção, encontrarem alternativas que deveriam ter sido cogitadas pelo Executivo, que poderá apreciá-las, dentro das competências constitucionalmente estabelecidas.

d) aplicação de subvenções: verificação se os valores repassados aos entes sem fins lucrativos foram realmente aplicados naquilo que se comprometeram a gastar, com aprovação da sua prestação de contas.

O tema aqui assume maior importância dado o elevado número de instituições privadas que recebem recursos públicos. A matéria está regida nos arts. 26-28, da Lei de Responsabilidade Fiscal e foi abordada no Capítulo 4, item 12.

4. ÁVILA, Humberto. Teoria da Igualdade Tributária. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 171.

Dado o elevado número de fraudes na aplicação dos recursos públicos pelas organizações privadas, a legislação tem enrijecido a liberdade do gestor e criado diversos mecanismos que obrigam os entes privados a prestações de contas assemelhadas às existentes na área pública.

e) **renúncia de receitas:** consiste em saber se as desonerações fiscais, corporificadas em isenções, deduções ou reduções da base de cálculo, reduções de alíquotas, concessão de créditos presumidos, dentre outros, atingiram ou não a sua finalidade. A renúncia de receita consiste num verdadeiro gasto tributário, na medida em que, ao final e ao cabo, produz o mesmo resultado da despesa pública: ausência de recursos para a prestação de serviços públicos.

O tema foi melhor delimitado pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, e objeto de análise no Capítulo 3, item 7.3 deste curso. Apenas se reforça a importância de os órgãos de controle assumirem postura mais efetiva em relação à concessão de benefícios, mormente em relação aos Estados brasileiros, dada a existência de verdadeira guerra fiscal nas políticas incentivadoras do ICMS que, ao final e ao cabo, gera um sistema tributário distorcido e regressivo, sem a transparência e a simplicidade que deveriam nortear a tributação.

Além desses alcances, mais adstritos à análise dos gastos no âmbito da sua finalidade, há ainda outras análises, mais técnicas e igualmente importantes, como formas de se controlar os gastos públicos, conforme se verá.

2. ÁREAS DE CONTROLE

Pelo caput do art. 70, da CF/88, a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder, alcança as áreas **contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial** (COFOP).

Na área **contábil**, a fiscalização se preocupa em analisar os registros contábeis voltados aos lançamentos, balanços, escrituração sintética e à observância das regras de contabilidade pública contidas na Lei n. 4.320/64 e na Lei de Responsabilidade Fiscal.

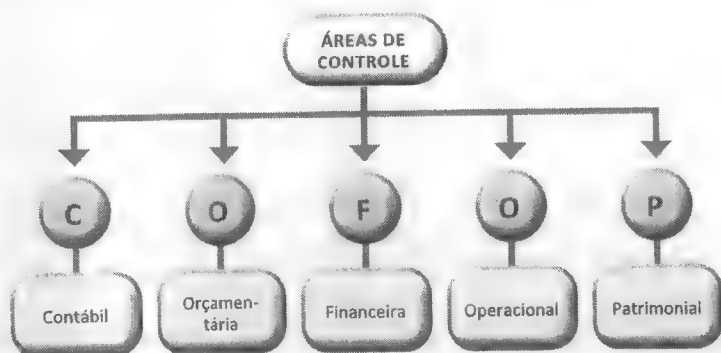
A fiscalização **orçamentária** se dá com o fim de alcançar, ao máximo, a concretização das previsões constantes dos orçamentos. Dela faz parte todo o ciclo orçamentário, desde a elaboração do projeto das leis orçamentárias até a sua execução. Para tanto, deve-se atentar às normas do art. 167, da CF/88, que proíbe a abertura de créditos sem indicação dos recursos, que trata da regra de ouro, da vedação de dotações de valores ilimitados, dentre outros.

Na fiscalização **financeira**, volta-se ao controle da arrecadação das receitas e à efetivação das despesas. Está voltada ao fluxo de caixa, uma vez que é comum haver disponibilidade de dotação orçamentária sem a correspondente disponibilidade financeira. Nesse quadrante, deve-se atentar ao cumprimento das metas fiscais; ao controle dos restos a pagar; à aplicação dos índices constitucionais de gastos na educação e na saúde; aos limites de endividamento; ao teto de gastos com pessoal; às limitações de empenho, dentre outros aspectos atinentes à entrada e saída de recursos.

No aspecto **operacional**, a atenção se volta para o cumprimento das metas, dos resultados e da eficiência na gestão dos gastos públicos. Aqui é o campo fértil para aplicação dos institutos do direito administrativo voltados à eficácia, eficiência e efetividade das políticas públicas. Não analisa o controle puro e simples da legalidade, se as normas de direito público foram observadas na ideia clássica de subsunção. O passo é maior, à medida que procura saber se os programas, projetos e atividades desenvolvidos pelo poder público estão alcançando o fim pretendido. Seu foco está na qualidade do gasto público através de rígidos controles envolvendo os resultados alcançados.

E, por fim, no aspecto **patrimonial**, o foco está na análise do cuidado com o patrimônio público, um dos pontos que menos têm chamado a atenção dos gestores. O patrimônio público não tem sido preservado com o mesmo cuidado dispensado ao patrimônio particular. Conforme lembrado no início deste trabalho, trata-se a praça (patrimônio público) de maneira completamente distinta do trato dado ao jardim (patrimônio particular).

Para o cumprimento dessa fiscalização, há normas rígidas que obrigam a realização de inventários físicos dos bens patrimoniais periodicamente, com atenção sobre a data de aquisição, incorporação ou baixa, descrição do bem, quantitativo, valor, identificação do responsável por sua guarda e conservação. Quanto aos bens imóveis, os entes devem ter políticas públicas eficientes para as concessões, compartilhamentos, utilização de imóveis vazios e promoção de programas de regularização fundiária, se for o caso, a fim de que, em todo o caso, a sensação de "bem público, bem sem dono", seja transmudada para "bem público, bem de todos nós".

Não por outra razão que a Lei n. 4.320/64 exige o balanço patrimonial que constará o ativo permanente dos entes federativos, compreendendo aí os bens, créditos e valores, cuja mobilização ou alienação dependa de autorização legislativa. Há que se realizar um serviço cadastral e contábil para que, a qualquer tempo, possa ser feito um levantamento completo dos bens públicos.

3. ESPÉCIES DE CONTROLE

O controle do orçamento público se classifica em relação ao momento de sua realização e em relação ao órgão que realiza a fiscalização.

3.1. Quanto ao momento

O controle exercido pelos órgãos de fiscalização varia de acordo com o perfil institucional do órgão de controle, a natureza de suas decisões, a matéria objeto de análise, o universo de sujeitos controlados, o momento da verificação e os efeitos produzidos[5].

> É possível encontrar múltiplas variações institucionais e funcionais no Direito Comparado. Certos Países optam pelo controle prévio das despesas públicas; outros, pelo controle posterior, focado na avaliação de despesas já ocorridas. Existe, ainda, em vários sistemas a previsão de arranjos entre modelos, variando de acordo com a matéria: controle prévio para determinados assuntos e posterior para outros, por exemplo. Em alguns ordenamentos o órgão técnico de controle tem competência constitutiva e desconstitutiva; noutros ele apenas produz informes e pareceres para decisão posterior do Legislativo; há, ainda, a possibilidade de admitir revisão judicial das decisões dos órgãos de controle.

No Brasil, reza o art. 77, da Lei n. 4.320/64, que "A verificação da legalidade dos atos de execução orçamentária será prévia, concomitante e subsequente". Portanto há previsão legal do controle prévio, concomitante ou subsequente em relação à legalidade dos atos.

Para o controle prévio, toda e qualquer despesa empenhada pela Administração Pública teria de receber, antes do seu efetivo pagamento, a aprovação do Tribunal de Contas, a quem competia promover a liquidação da despesa. Sobre o tema, afirma Afonso Gomes Aguiar[6]:

Naquele tempo, quando por qualquer motivo de ilegalidade, o Tribunal de Contas negava Registro ao gasto público, ao ser encerrado o exercício, essa despesa era lançada, juntamente às outras da mesma sorte, em uma conta contábil denominada de Despesas a Regularizar, as quais somente poderiam ser pagas através da abertura de Crédito Especial aprovado, pelo Poder Legislativo, com a finalidade específica de acudir essas obrigações financeiras, mas, ainda assim, deveriam ser reexaminadas pelo Tribunal de Contas antes da realização dos seus pagamentos, pelo órgão fazendário.

No entanto, o controle prévio não mais existe nos moldes passados. O imprescindível registro do Contrato junto ao Tribunal de Contas para a posterior realização da despesa durou até a Constituição de 1946. Como a recusa do registro não autorizava a execução do contrato[7], ficou difícil compatibilizar esse sistema com a dinâmica dos gastos públicos.

Assim, tendo em vista o crescimento do Estado, de suas funções e do volume de contratos por ele celebrados, não havia mais espaço ao registro prévio dos contratos para a sua execução.

---

5. SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – Possibilidades e Limites. Contratações Públicas e seu Controle. Carlos Ari Sundfeld (Org.). São Paulo: Malheiros, 2013. p. 190-191.
6. AGUIAR, Afonso Gomes. Restos a pagar. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 2, n. 24, dez. 2003. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8553. Acesso em: 22 mar. 2017.
7. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 558.

Em 1967, a regra do controle mudou: "A atuação fiscalizatória concentrou-se, basicamente, na análise e correção de despesas já efetuadas. A função do controle, portanto, centrou-se na repressão ao gasto ilegal, irregular, de recursos públicos"[8].

Com o emaranhado de normas que controlam os gastos públicos, pode-se afirmar existirem principalmente dois momentos de controle: um concomitante ao gasto e outro posterior. O **controle concomitante** é realizado ao longo da execução do orçamento. Nota-se sua existência do quantitativo de normas determinando a publicização, em tempo real, dos gastos públicos, com as informações pormenorizadas, a fim de que, seja a população, sejam os órgãos de controle, todos possam acompanhar a execução do orçamento, exercendo a fiscalização. Nesse sentido, tem-se o art. 48-A, da Lei de Responsabilidade Fiscal, enaltecedora do princípio da publicidade e da transparência, bem como a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), que empodera o Tribunal de Contas a, por exemplo, após a publicação do edital de licitação, solicitar cópia do mesmo para exame da sua legalidade, bem como determinar à Administração que promova eventuais ajustes que se fizerem necessários. Nesse controle, detectada irregularidade na execução do contrato ou do ato, poderá haver a sua sustação.

O **controle posterior** se verifica após a execução orçamentária, quando se analisam os processos de pagamentos, as licitações realizadas, as contratações efetuadas, os relatórios e demais documentos obrigatoriamente expedidos, reveladores da realização da despesa e da receita, confrontando-os com os aspectos legais pertinentes. Assim é que, detectada alguma irregularidade, pode haver tomada de contas, prestação de contas ou auditorias, a fim de que sejam apuradas eventuais responsabilidades dos gestores envolvidos.

Esse o modelo querido pela Constituição Federal, percebido dentro das competências atribuídas ao Tribunal de Contas, mormente quando se analisa o seu poder de punir as condutas irregulares de administradores e de particulares que receberam recursos públicos.

De lembrar que, do ponto de vista legal, a redação do art. 77, da Lei n. 4.320/64, continua mantida.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(FUNDATEC – Procurador Municipal – Porto Alegre/2016) A parte final do Art. 70 da Constituição Federal dispõe que a fiscalização é exercida pelo controle interno de cada Poder. Em relação à legalidade dos atos, o controle interno será:

I. Prévio.

II. Concomitante.

III. Subsequente.

Quais estão corretas?

A) Apenas III.

B) Apenas I e II.

C) Apenas I e III.

D) Apenas II e III.

E) I, II e III.

Resposta: Alternativa E

8. SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – Possibilidades e Limites. Contratações Públicas e seu Controle. Carlos Ari Sundfeld (Org.). São Paulo: Malheiros, 2013. p. 192.

3.2. Quanto ao órgão ou agente que realiza a fiscalização

Há duas estruturas de controle do orçamento, tornando possível existir um **controle externo** e um **controle interno**, além de um agente que poderá fiscalizá-lo, qual seja, o cidadão, tornando possível haver um **controle privado ou social**.

3.2.1. Controle Interno

O controle interno é o controle exercido internamente pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e seu alcance está no art. 70, combinado com o art. 74, ambos da Constituição Federal. Consiste na necessidade de cada poder possuir uma estrutura que tenha por finalidade analisar e conferir cada processo de pagamento, os registros contábeis realizados, os relatórios e os seus documentos comprobatórios, o cumprimento das metas previstas no PPA, a execução dos programas estabelecidos, dentre outras atribuições, a fim de que haja eventuais correções dentro da própria estrutura do poder, antes de serem conferidos pelo controle externo, ou para auxiliar o próprio controle externo. É uma atividade de fiscalização prévia feita pelo próprio poder em relação aos seus agentes, órgãos e instituições.

Seu alcance é amplo, com atribuições, em determinados temas, semelhantes ao controle externo, sendo, porém, exercido de modo distinto. É dizer, o art. 70 da Constituição Federal determinou que alguns critérios de fiscalização fossem observados, seja pelo controle interno, seja pelo controle externo. Logo, as análises dos gastos à luz da legalidade, da legitimidade, da economicidade, da aplicação de subvenções e da renúncia de receitas estão dentro da competência do controle interno e também do controle externo. O mesmo se dá com as fiscalizações contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial (COFOP). Quer dizer, são objeto do controle interno e do externo. A redação do art. 70, da CF/88, é clara nesse sentido:

> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

No entanto, há temas de exclusividade do controle interno, conforme a redação do art. 74, da Constituição Federal:

> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:
>
> I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;
>
> II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
>
> III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
>
> IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.
>
> § 1º – Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

Sendo assim, a **finalidade do controle interno** é:

(i) avaliar o cumprimento das leis orçamentárias;

(ii) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, dos gastos públicos;

(iii) controlar as operações de crédito, avais e garantias; e

(iv) auxiliar o controle externo no exercício da sua missão institucional.

Quanto à responsabilidade pelo controle interno e suas consequências, cumpre afirmar que é dever de todo servidor, bem como dos agentes públicos em geral, a comunicação das irregularidades conhecidas em razão do cargo. Nesse sentido, reza o art. 116, VI e XII, da Lei n. 8.112/90, que "São deveres do servidor: (...) VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;" e "XII – representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder".

Mas há que se diferenciar a responsabilidade hierárquica do servidor da responsabilidade do controle interno. Assim, enquanto o servidor tem o dever de representar e de levar as irregularidades a conhecimento de quem está submetido hierarquicamente, os responsáveis pelo controle interno possuem dever de comunicação desvinculado da hierarquia, pois não há hierarquia entre o controle interno e o controle externo. Desse modo, "o dirigente do Controle Interno é jurisdicionado ao Tribunal de Contas, por força de disposição constitucional (art. 74, § 1º, CF/88) e não pelo art. 5º, da Lei n. 8.443/92"[9].

Sendo omisso do seu mister, serão imputadas ao Controlador ou responsável (dirigente do controle interno) as sanções próprias do infrator, tendo em vista que a responsabilidade é solidária.

> **ATENÇÃO!** O controle interno é também baseado no critério hierárquico, uma vez que apura irregularidades ou ilegalidades ocorridas dentro de cada esfera do poder, cumprindo ao hierarquicamente superior dar ciência ao Tribunal de Contas do que foi apurado, sob pena de responsabilidade solidária, na linha do previsto no § 1º do art. 74 da Constituição Federal.
>
> Daí se afirmar que a característica desse sistema é o princípio da hierarquia, que impõe às autoridades superiores o dever de exercer controle sobre os seus subalternos, analisando e revendo os atos por eles realizados, se for o caso.

De mais a mais, cumpre registrar que a legislação infraconstitucional está igualmente prenhe de normas sobre o funcionamento de Sistema de Controle Interno em cada Poder estatal. A Lei Federal n. 4.320, de 1964, desde então, estabelece atribuições àquele Controle, nos arts. 75 a 80, quando lhe impõe o exame de legalidade dos atos financeiros; o acompanhamento da realização operacional; a verificação da fidelidade com que servidores e agentes políticos usam e guardam bens e valores públicos.

Aludida lei afirma também que a verificação de legalidade é **prévia** (antes de o ato financeiro produzir efeitos), **concomitante** (ao longo da execução do ato financeiro) e **subsequente** (após a realização daquele ato em certo período de tempo), nos termos do seu art. 77.

9. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris. 2012. p. 221.

Para além disso, a Lei de Responsabilidade Fiscal detalhou outras incumbências para o órgão interior de fiscalização, entre as quais a de monitorar as metas fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO); averiguar a recondução da despesa de pessoal e da dívida consolidada a seus limites; assinar, com outras autoridades, o Relatório de Gestão Fiscal (art. 54, parágrafo único, e art. 59), dentre outras.

Com isso, resta clara a importância da função corretiva do controle interno, que não pode ser renunciado, sob pena de ausência do controle das contas públicas, e de severas consequências ao gestor público, pois a falta de controle, por certo, faz com que incorra em desacertos fatais para a sua carreira política, bem como em prejuízo ao Erário.

3.2.2. Controle Externo

O controle externo é o **controle exercido exclusivamente pelo Poder Legislativo de cada ente, com o auxílio do Tribunal de Contas**, consoante descrito nos arts. 70 a 73, da Constituição Federal. É, **na verdade, um controle político**, na medida em que o Legislativo é quem o faz, tomando como análise o interesse público ou questões mais amplas em torno do gasto realizado, quando se está diante das contas de governo[10]. Quanto aos demais processos, aqui envolvendo representações, denúncias, auditorias, tomada de contas especial, fiscalização de atos de pessoal, dentre outros, o controle é técnico, na medida em que o mesmo é feito por um órgão especializado, chamado de Tribunal de Contas, que tanto tem poderes para iniciar fiscalizações, auditorias e representações, quanto para aperfeiçoar a atividade fiscalizatória já realizada pelo **controle interno**.

Logo, o controle externo é função do Poder Legislativo, conforme determinado no art. 49, X, da Constituição, que atribui ao Congresso Nacional a função de "fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta".

Igualmente, o art. 49, IX, atribui ao **Legislativo a função de julgar anualmente as contas prestadas pelo Executivo** e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo. Esta função é exercida com o auxílio do Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, da Constituição. Daí a importância de se conhecer as atribuições do Tribunal de Contas, conforme se verá, a fim de separar as competências do Legislativo e do Tribunal de Contas.

Conforme estudado no Capítulo 2 (Da orçamentação), compete à Comissão Mista Permanente (CMP) examinar e emitir parecer sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República (art. 166, § 1º, I, da CF/88), o que igualmente ocorre, por simetria, com as contas dos Governadores e dos Prefeitos.

10. As contas do Executivo podem ser divididas em "contas de governo" e "contas de gestão". As contas de governo referem-se à gestão política do chefe do Executivo, sendo julgadas politicamente pelo Poder Legislativo, com o auxílio do TC que emite o parecer prévio. As contas de gestão são as contas dos demais administradores de recursos públicos que resultam num julgamento técnico realizada pelo TC, realizado em caráter definitivo, não cabendo julgamento pelo Legislativo. As contas de governo são contas globais que refletem os planos de governo, os programas governamentais, os índices de gastos com educação e saúde, os níveis de endividamento, limites de gastos com pessoal, dentre outros. Já nas contas de gestão são analisados os gastos realizados pelos demais administradores de recursos públicos, e de todos aqueles que causam dano ao erário.

Aludida Comissão exerce o **controle prospectivo**, por aprovar, num ano, as leis que terão eficácia para o futuro, incluindo o PPA com vigência de 4 (quatro) anos, e o **controle retrospectivo**, pois analisa a correção do gasto após ter sido efetuado.

Após o seu parecer, caberá ao Congresso realizar o julgamento das contas do Executivo, nos termos definidos pelo STF, no recente julgamento do MS 33729/DF, em sessão conjunta, e não em rito separado, como se cogitou[11].

De lembrar que a Comissão é órgão fiscalizador, que emite opinião sem caráter conclusivo. Compete ao Congresso, órgão deliberativo, o julgamento final das contas do Executivo.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA
(MPF – Procurador da República/2015) INDIQUE A OPÇÃO CONSIDERADA EXATA:
a) ( ) Para assegurar o controle orçamentário, a Lei Magna adota mecanismos de rigorosa fiscalização cuja atuação obedecerá estritamente aos princípios da legalidade e da economicidade;
b) ( ) Somente a União e as entidades da administração direta e indireta, no âmbito federal, se submetem aos atos fiscalizatórios;
c) ( ) O que caracteriza o sistema de controle interno é o princípio da hierarquia que impõe às autoridades superiores o dever de exercer controle sobre os atos de seus subalternos, encampando ou revendo os atos por eles praticados, notadamente em tema de execução orçamentária;
d) ( ) A Carta da República prevê apenas os mecanismos de controle interno e de controle externo.
Resposta: Alternativa C

3.2.3. Controle Popular, Privado ou Social (Whistleblowing)

O controle popular ou social consiste na participação da sociedade diretamente no controle da atividade estatal, que pode se dar, quer por meio de representações e denúncias às diversas instâncias do sistema de controle (controle interno, externo e o Ministério Público), quer pelo ajuizamento de ações junto ao Poder Judiciário, através, por exemplo, da ação popular.

Quando tratou especificamente dos temas orçamentários, a Constituição Federal assim previu:

> Art. 74. § 2º: "Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União".

Trata-se de medida importante, pois confere ao povo mais uma possibilidade de denunciar irregularidades ou ilegalidades, agora perante o Tribunal de Contas.

A denúncia de irregularidades feita por particulares tem se tornado opção crescente, mormente pelo papel da informação contida em base de dados de publicação obrigatória, por força da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11). Sem informações divulgadas, não é possível se apontar malversação de recurso público, pois só a sua publicização permite um controle mais fácil, rápido e direto.

Muito embora não haja lei específica que trate da matéria, a sua ausência não é impedimento para o oferecimento da denúncia, uma vez que os Tribunais de Contas não deixarão

11. No item 5.7.11 – B, explicamos com mais detalhes o rito do julgamento das contas do Presidente da República definido pelo STF.

de conhecê-la sob o argumento da inexistência da aludida norma. Na verdade, caberá à Lei Orgânica de cada Tribunal de Contas disciplinar a matéria. No âmbito do TCU, os arts. 53 a 55, da Lei n. 8.443/92, que dispõe sobre a Lei Orgânica do TCU, atendem ao comando constitucional ao tratarem do tema.

A ideia é que não haja restrição através de fórmulas processualísticas específicas para a efetivação da denúncia. Está na essência da democracia essa liberdade de forma, quando o objeto do debate é o interesse público, ao se permitir que a participação popular no controle dos gastos públicos se dê de todas as formas não defesas pelo direito.

Por fim, cumpre ressaltar que, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), os atos objeto de controle interno, externo e social, salvo raríssimas exceções, podem ser alcançados pelo controle jurídico, o que não será aqui explorado por não fazer parte do controle orçamentário objeto da análise. Contudo, importante saber que o controle judicial serve como limite dos excessos cometidos pelo gestor da coisa pública.

Na verdade, o que se percebe é a existência de múltiplos órgãos de controle, sendo a classificação aqui exposta na linha do que comumente se percebe na sua forma tradicional, sem se descurar o estudioso de que, na União, por exemplo, tanto a Advocacia-Geral (AGU) quanto a Controladoria-Geral fazem o papel de controle interno, enquanto que, do ponto de vista do controle externo, para além do Tribunal de Contas, há o Ministério Público, a Polícia e o Poder Judiciário, como aqui destacados.

Certo é que o país está se aperfeiçoando quanto aos mecanismos de controle, com o fito de evitar a malversação dos recursos públicos que tanto desfavorecem o aperfeiçoamento da jovem democracia brasileira.

Mas há muito o que avançar, sobretudo na existência de mecanismos que atraiam o cidadão para o centro do debate da *res publica*, convencendo-os e obrigando-os a denunciarem os desperdícios e as malversações dos recursos públicos.

Nesse sentido, destaque-se o instituto do *whistleblowing*, ferramenta de enorme eficiência para o combate dos crimes de corrupção em diversos países[12]. O termo *whistleblower* foi descrito pela primeira vez nos Estados Unidos da América na década de 60 e reflete aquela pessoa que relata informações que acredita serem evidências de crime, conduta ímproba ou antiética, atos de corrupção ou qualquer outra atividade irregular que deva ser de conhecimento das autoridades responsáveis.[13].

12. Não há tradução adequada para o português do termo "whistleblower". Literalmente representa a união das palavras "apito" (whistle) (+) "soprador" (blower), ou seja, o soprador de apito ou o denunciante. A pessoa que, verificando uma situação relevante, assopra o apito, chamando atenção para o fato. A legislação no mundo é vasta sobre a matéria. Nos EUA, há a Informer's Act, o The False Claims Act, o Federal WhistleBlower Protection Act e o Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012 (WPEA), todos no sentido de incentivo às denúncias dos atos de corrupção, com proteção do denunciante e recompensação acaso a denúncia seja comprovada. Há também o Whistleblower Protection Act, no Japão (2004), o Public Interest Disclosure Act – PIDA, no Reino Unido (1998), o Protected Disclosures Act – PDA, na África do Sul (2000), o Public Servants Disclosure Protection Act – PSDPA, no Canadá (2005), o Public Service Code of Conduct, na Austrália (2009) e o Whistle Blowers Protection Act, na Índia (2011).
13. OLIVEIRA, J. M. F. A Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 14 out. 2017. p. 07.

Distingue-se da delação premiada "pois o whistleblowing não tem interesse na incriminação do comparsa, pois disto não se beneficia, tampouco integra qualquer grupo criminoso"[14]. Ele é impelido a agir por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um ato ilícito, notadamente os ocorridos em desfavor da Administração Pública.

Diversos países encorajam os seus cidadãos a denunciarem atos de corrupção, premiando-os pelo sentimento de proteção ao erário. Relata Roberta Ann Johnson[15] que os cidadãos norte-americanos, por exemplo, valem-se da legislação do whistleblowing contra o desperdício de recursos públicos e fraudes em geral, de maneira exemplar, e elenca sete fatores que favorecem essa prática: "1) a mudança na burocracia governamental; 2) leis encorajando as denúncias; 3) leis que protegem os denunciantes; 4) a mídia e os novos suportes organizacionais, como entidades não governamentais; 5) existência institucional dos pesos e contrapesos; 6) valores culturais do povo norte-americano; e 7) o "onze de setembro".

E, mais do que isso, há legislação que encoraja o denunciante de modo premial, assegurando-lhe percentual do dinheiro que for economizado pelos cofres públicos, se as denúncias forem comprovadas na Justiça[16]. E não se restringe apenas à área pública. Sua abrangência alcança também atos ilícitos ocorrentes nas agências privadas.

Importante instrução se retira do manual prático da legislação de transparência do governo da África do Sul[17]:

> "Permanecendo silentes sobre corrupção, ofensas ou outras práticas más levadas a efeito no ambiente de trabalho, o empregado contribui para, ou se torna parte de, uma cultura que abriga essas irregularidades que vão enfraquecer suas carreiras assim como serão danosas para os legítimos interesses da sociedade da África do Sul em geral. Todo empregador ou empregado tem a responsabilidade de empreender os passos necessários para assegurar que os empregados que relatarem essas informações estão protegidos de qualquer represália como resultado do relato".

Nesse sentido, o Brasil ainda está muito distante. De modo tímido, a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/11) introduziu dois dispositivos na Lei n. 8.112/90, um, retirando do servidor eventual responsabilidade civil, penal ou administrativa por denunciar irregularidades, e outro, instituindo como dever do servidor a denúncia de irregularidades ao seu superior, mesmo que se trate apenas de suspeita:

> "Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública."
>
> "Art. 116. São deveres do servidor:
>
> (...)

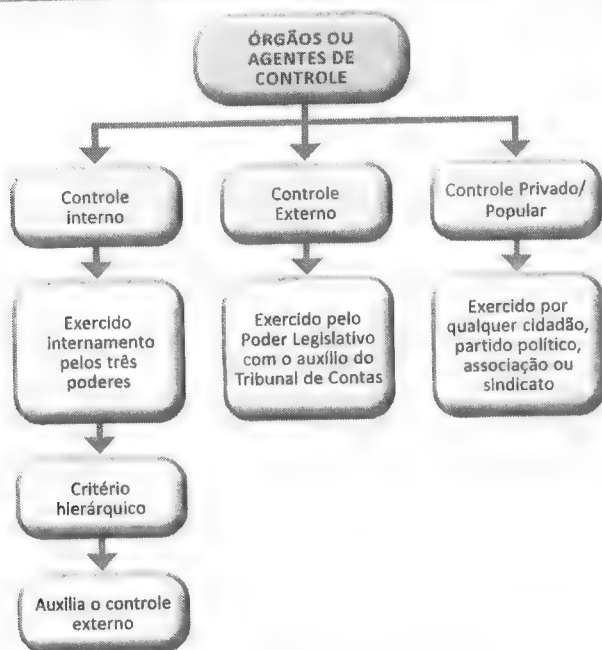
14. OLIVEIRA, J. M. F., op. cit., p. 06.
15. In JOHNSON, Roberta Ann. Struggle against Corruption: A Comparative Study. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. ProQuest ebrary. Web. 19 May 2015, p. 41, apud OLIVEIRA, J. M. F., op. cit., p 08
16. O montante varia conforme o Estado tenha intervindo ou não no processo: de 25% a 30% se o denunciante tiver atuado sozinho e de 15% a 25%, se obteve auxílio da intervenção estatal. (in https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf)
17. South Africa, PRACTICAL GUIDELINES FOR EMPLOYEES IN TERMS OF SECTION, p. 4. Disponível em: http://www.justice.gov.za/legislation.

VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;"

Não se tratam de artigos com efeitos "whistleblowing", porque adstritos ao servidor público federal, de tímida proteção, sem a criação de canais de delação ou mecanismos que possam estimular a denúncia, com destaque para a proteção da identidade do delator e do prêmio como incentivo. Sem dúvida, a compensação financeira é ferramenta de elevado estímulo ao denunciante, compensadora das intempéries pessoais advindas da sua denúncia, o que deve ser pensada.

Urge a necessidade de criação de uma lei nesse sentido, a fim de que as denúncias existentes não sejam peças subscritas apenas pela oposição política, por algum ressentido ou por meras vindictas pessoais, mas passem a fazer parte do cotidiano dos cidadãos, que muitas vezes sabem da ocorrência de ilícitos e fraudes, mas temem a represália e creem na impunidade, ambos os mecanismos desestimuladores do controle privado[18].

Ou se estimula a denúncia ou o risco de corrupção continuará crescente, dado que é justamente em ambiente sem qualquer estímulo à delação de condutas espúrias que a corrupção encontra espaço.

VEJA COMO O TEMA ESTÁ SENDO COBRADO NA SEGUNDA FASE DAS PROVAS
(MPF/19) Orçamento – Natureza Jurídica. Fiscalização e controle dos orçamentos. Tipos de controle.

18. Sobre o tema, ver ROCHA, Márcio Antonio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. In http://enccla.camara.leg.br/ Acesso em: 10 jul. 2017.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(AGU/2012 – CESPE). No que se refere aos orçamentos e ao controle de sua execução, julgue os itens seguintes.

O controle interno da execução orçamentária é exercido pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com o auxílio do tribunal de contas.

Resposta: Errada

Os cidadãos são partes legítimas para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Resposta: Certa

4. OBJETO DO CONTROLE

Ampliando o objeto do controle, a Constituição Federal de 1988, diferentemente da anterior que restringia a sua atuação à **administração direta e às autarquias**, alargou o objeto do controle financeiro e orçamentário, estendendo-o para a **Administração Indireta, entidades de direito privado que manipulem bens ou fundos do Governo**, pessoas jurídicas que recebem as contribuições parafiscais (CREA, CRM, CRA) ou qualquer empresa em que haja investimento público. Para além disso, a fiscalização alcança também as pessoas físicas que, por qualquer título, utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens ou valores públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70, da CF/88:

> Art. 70. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Logo, não apenas os órgãos se sujeitam ao controle, mas igualmente as pessoas que, de um modo geral, manipulem bens ou valores públicos. A ideia é objetiva e não subjetiva, ou seja, **pouco importa a pessoa, mas, sim, a origem do recurso.**

A recente Lei n. 13.303/16, que criou o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, reforçou a presença desse controle nos seguintes moldes:

> Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

O art. 5º, da Lei n. 8.443/92, por sua vez, elenca de modo mais minudente o conjunto de pessoas sob as quais poderá incidir o controle do Tribunal de Contas:

> Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:
>
> I – qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta assuma obrigações de natureza pecuniária;
>
> II – aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;
>
> III – os dirigentes ou liquidantes das empresas encampadas ou sob intervenção ou que de qualquer modo venham a integrar, provisória ou permanentemente, o patrimônio da União ou de outra entidade pública federal;

IV – os responsáveis pelas contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo.

V – os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social;

VI – todos aqueles que lhe devam prestar contas ou cujos atos estejam sujeitos à sua fiscalização por expressa disposição de Lei;

VII – os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – os representantes da União ou do Poder Público na assembléia geral das empresas estatais e sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participem, solidariamente, com os membros dos conselhos fiscal e de administração, pela prática de atos de gestão ruinosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

Importa lembrar que servidor ou empregado público, pela mera condição de servidor ou empregado, sem qualquer poder de gestão, não é fiscalizado pelo Tribunal de Contas, por exemplo, quanto à eventual irregularidade no recebimento de subsídio a maior, incorporação de vantagens e gratificações, acréscimo na base salarial administrativamente, dentre outros aspectos. É que lhes falecem o requisito da gestão da coisa pública. Nesse sentido, cabe ao setor próprio, como o Recursos Humanos, a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, ou outro órgão, obrigar o servidor à reposição ou indenização devida, o que será executado pela própria Administração.

No ponto, claras as lições de Emerson Cesar da Silva Gomes[19] quando distingue "... sanções financeiras das *reposições e indenizações executadas pela própria Administração*, tais como, a do art. 46, da Lei n. 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), consistente no desconto de percentual não inferior a 10% dos proventos, pensões ou remuneração. Este ressarcimento é executado com base no poder disciplinar ou hierárquico da Administração Pública e atinge, como regra, servidores ou empregados públicos que não se submetem à jurisdição do Tribunal de Contas, pois não são gestores de recursos públicos". No ponto, cita o Acórdão TCU n. 6.330/2009, 2ª Câmara, bastante elucidativo da matéria[20].

19. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris. 2012. p. 37.

20. "Trata-se de Tomada de Contas Especial originária de Auditoria realizada em uma Universidade Federal, na qual ficou constatada a violação ao Regime de Dedicação Exclusiva por alguns docentes, em razão de exercício de gerência de sociedade privada, de medicina em consultório particular e outros vínculos (no Regime de Dedicação Exclusiva, previsto no art. 14 do Decreto n.º 94.664/87, o docente recebe um 'plus' salarial em relação ao que cumpre a mesma jornada de 40 horas). O Tribunal considerou que, não sendo os docentes gestores públicos (e não tendo sido comprovado o conluio entre eles e os gestores), eles estão excluídos da jurisdição do TCU. Portanto, o Tribunal absteve-se de imputar-lhes o débito correspondente ao 'plus' salarial adicional que estes perceberam durante o período em que violaram o regime de dedicação exclusiva. Nada obstante, o TCU determinou 'a Universidade que promovesse o desconto da dívida em folha de pagamento, atendendo ao preceito constante do art. 46 da Lei n.º 8.112/90)". In GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris. 2012. p. 37.

Assim, importa que a pessoa seja responsável pela gestão de bens, dinheiros e valores públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70, da CF. Não basta ser agente público, mas, sim, ser responsável pela gestão de recursos públicos.

Logo, aquele que causou dano à Administração decorrente de ato praticado fora do âmbito de administração de recursos públicos igualmente não está sujeito à fiscalização do controle aqui referido. É o que se conclui da leitura da Súmula n. 187, do TCU:

> Súmula n.º 187 – Sem prejuízo da adoção, pelas autoridades ou pelos órgãos competentes, nas instâncias, próprias e distintas, das medidas administrativas, civis e penais cabíveis, dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial, causado por pessoa estranha ao serviço público e sem conluio com servidor da Administração Direta ou Indireta e de Fundação instituída ou mantida pelo Poder Público, e, ainda, de qualquer outra entidade que gerencie recursos públicos, independentemente de sua natureza jurídica ou do nível quantitativo de participação no capital social.

Sobre o assunto, clara a lição de Jacoby Fernandes[21]:

> Somente os agentes sujeitos ao dever de prestar contas submetem-se à jurisdição dos Tribunais de Contas.
>
> Na ocorrência de dano ao erário, por exemplo, se, no curso da tomada de contas especial, for constatado que o causador foi exclusivamente um terceiro, sem vínculo com a Administração Pública, impõe-se o encerramento do processo. Há a emissão de um juízo de mérito, devidamente fundamentado, e o reconhecimento de que o agente responsável não está sujeito ao processo perante a Corte de Contas. Diferentemente, porém, se o particular por força de instrumento contratual ou congênere ficou obrigado ao dever de prestar contas, perante o repassador de recursos e não o faz, a Administração Pública poderá instaurar tomada de contas especial.

Sendo assim, condição essencial para ter responsabilidade financeira diante dos órgãos fiscalizadores é que o agente possua algum vínculo legal ou convencional com a Administração e esteja na posição de gestão da coisa pública. Pela regra, particular sem vínculo com a Administração não se sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas, mesmo se causar dano ao Erário. Assim, quando um cidadão causa dano a bem de uso comum do povo (rio, praça, ruas etc.), pode ser obrigado à reparação do dano, mas não pelos controles externo, interno ou privado acima sublinhados.

Sobre o tema, afirma Emerson Cesar da Silva Gomes[22]:

> Os particulares, por outro lado, também estão sujeitos à responsabilidade financeira em duas situações. Na primeira hipótese, se os particulares efetuam a gestão de recursos públicos (em razão do recebimento de uma subvenção, auxilio, etc.), são considerados agentes contábeis por equiparação (gestor público equiparado), com os mesmos deveres, obrigações e responsabilidades dos agentes contábeis em geral. Na segunda, são responsáveis os particulares que, em conluio com agentes públicos, causem dano ao erário.

Desse modo, e por força da súmula retro, pode o particular, mesmo sem vínculo, em duas hipóteses ser alvo de fiscalização: (i) se causar dano ao erário em concurso com pessoa com vínculo; ou (ii) se o particular, por força de convênio ou outro ajuste, estiver obrigado a prestar contas ao Poder Público.

---

21. FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Tribunais de contas do Brasil. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 506-507.
22. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 199.

Nessa toada, para haver controle interno, externo ou privado sobre uma pessoa física, é necessário que ela seja responsável pela gestão de bens, dinheiros e valores públicos, sendo servidor ou não, e o dano ocorra no patrimônio público.

Quanto aos Fundos, cumpre lembrar que a sua fiscalização também é feita pelo Tribunal de Contas. A questão é saber qual tribunal se encarregará de sua fiscalização, se TCU, TCE ou TCM. Regis Fernandes de Oliveira responde com propriedade:

> Enquanto os recursos estão no Banco do Brasil prontos para sua distribuição, a apuração das quotas, tal competência é do Tribunal de Contas da União. Repassados os recursos para os Estados e Municípios, cessa a competência do Tribunal de Contas da União, nascendo a competência das Cortes Estaduais ou Municipais de Contas. É que, em se cuidando de receitas transferidas, ou seja, são arrecadadas pela União (imposto sobre a renda e proventos e imposto sobre produtos industrializados, nos termos do art. 159 da CF/88), mas com destinação específica de repasse a Estados e Municípios, uma vez ocorrida a operação, falece competência ao Tribunal de Contas da União, uma vez que tais recursos não mais são federais, mas passam a integrar o orçamento de Estados e Municípios.
>
> Problemas podem surgir em relação aos demais Fundos, em que há participação, na formação do bolo arrecadatório, das três entidades federadas. A quem compete a fiscalização? Em relação a estes, a competência é dos dois Tribunais de Contas ou dos três, para os Municípios que o possuem, a quem cabe o controle dos repasses e aplicação de recursos, uma vez que o dinheiro público proveniente de cada ente federado é único em apenas uma fonte de despesa[23].

Em suma, os recursos que os Municípios e Estados recebem dos Fundos entram como receita corrente desses entes, incorporam-se ao seu patrimônio e são fiscalizados pelo Tribunal que fiscaliza o próprio ente político.[24]

O TEMA NA JURISPRUDÊNCIA

Dúvida poderia surgir quanto às contas das pessoas jurídicas de direito privado, da Administração indireta, como as empresas públicas e as sociedades de economia mista, se seriam alcançadas ou não pelo controle do Tribunal de Contas.

No julgamento dos Mandados de Segurança n. 23.627 e 23.875, em março de 2002, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o Tribunal de Contas não teria poder fiscalizador em relação às sociedades de economia mista e às empresas públicas. Prevaleceu o entendimento de que seus bens seriam privados e de que a forma de sua fiscalização pelo Estado e pela sociedade seria disposta pela lei, até hoje aguardada, que estabelecerá seu estatuto jurídico, previsto no art. 173, § 1º, I, da Constituição Federal.

O julgamento acabou tendo elevada repercussão nos diversos rincões do país, visto que muitos mandados de segurança foram impetrados para afastar os Tribunais de Contas dessa fiscalização, sob o argumento também que aludida fiscalização embaraçaria as relações comerciais desses entes.

Ocorre que, no julgamento dos Mandados de Segurança n. 2509213 e 25181, o STF reviu o posicionamento, passando a adotar entendimento contrário ao anterior, ou seja, de que o TCU tem competência para fiscalizar as empresas públicas e as sociedades de economia mista, bem como as contas dos demais responsáveis das entidades integrantes da administração indireta (AgReg no RE n. 356209 GO).

O posicionamento do Ministro Carlos Velloso no seu voto quando do julgamento do mandado de segurança n. 23.875 revela bem o porquê do alcance dessa fiscalização:

Não devemos liberar da fiscalização do tribunal de Contas, incumbido pela Constituição de fiscalizar a boa aplicação desses dinheiros e dos bens públicos, centenas de empresas estatais, integrantes da administração indireta,

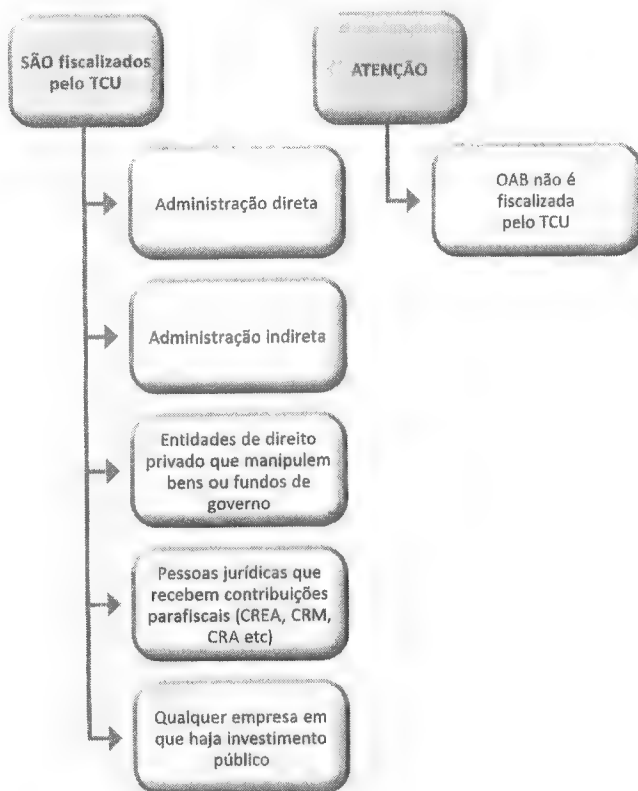
23. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 65. Fundos Públicos Financeiros. São Paulo: RT, Ano 13, nov.-dez. de 2005. p. 221-222.

24. "As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista". MS 25.092, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 17/03/06.

que se espalham por esses brasis. E não serão somente as federais que vão se aproveitar da decisão. Serão, também, as estaduais e as municipais. E nós sabemos que muitas dessas entidades não cuidam bem do dinheiro e dos bens públicos.

Sendo assim, não resta dúvida que os Tribunais de Contas têm poder para fiscalizar toda a Administração direta e indireta, sem ressalvas.

Igual entendimento recai sobre os Conselhos de profissões regulamentadas. "Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União" (MS n. 21.797, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18/05/01).

Quanto à OAB, o STF entendeu que não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional, de vez que não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas, pois possui finalidade institucional. Assim, ela não consubstancia uma entidade da Administração Indireta e **não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada** (ADI n. 3026, Relator (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2006). Por esta razão, o próprio TCU firmou o entendimento de que o "Conselho Federal e os Conselhos Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil não estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em respeito à coisa julgada, decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos nos autos do Recurso de Mandado de Segurança n.º 797" (ACÓRDÃO 1765/2003 – Plenário – TCU).

5. A LINDB E SEUS REFLEXOS NAS DECISÕES ENVOLVENDO AS FINANÇAS PÚBLICAS

Vimos acima que as decisões envolvendo a atividade financeira do Estado passam por diversos filtros, dentre eles, a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a aplicação das subvenções e a renúncia de receitas (art. 70 da CF), para além de outros critérios previstos na Constituição, muitos deles estudados como princípios orçamentários.

Ocorre que algumas dessas normas utilizadas como parâmetros para decisão são vertidas em linguagem ambígua e complexa, que levam, não raras vezes, a decisões de difícil controle por parte dos seus destinatários, quanto a saber se as mesmas estão certas ou erradas. Para além disso, não raras as decisões que apontam escolhas públicas que deveriam ser feitas, supostamente por serem melhores, sem a assunção de qualquer responsabilidade por quem apontou as alternativas.

Com o fito de se buscar maior objetividade nas decisões administrativas, controladoras e judiciais, a Lei n. 13.655/18 alterou a LINDB e acresceu disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito. Agora, de maneira explícita, exige-se numa norma introdutória das demais normas brasileiras, que as decisões sejam independentes (não variável de acordo com caprichos pessoais do decisor), passíveis de controle (dotadas de parâmetro de correção para saber se são certas ou erradas) e protegidas pela invariança (numa situação equivalente, a mesma norma deve ser aplicada de modo igual). De outro lado, atrai-se o órgão ou o poder decisor para um compartilhamento de responsabilidades quando da efetivação das suas decisões.

Alguns artigos serão analisados, nos propósitos deste Manual, mormente pela sua expressa aplicação nas esferas controladores, que são os Tribunais de Contas.

5.1. Vedação do decisionismo no direito

As alterações promovidas visaram, sobretudo, trazer responsabilidade de quem decide, mormente quando sustentar sua decisão em motivações vazias ou meramente retóricas e principiológicas, sem aprofundar nas consequências de sua decisão.

> "Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
>
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas."

As decisões administrativas, dos controles internos e externos, bem como as judiciais, deverão primar pela objetividade, indicar a técnica interpretativa utilizada e apontar as razões do argumento escolhido. Decisões baseadas na "natureza das coisas", "vedação do retrocesso", "dignidade da pessoa humana", "supremacia do interesse público sobre o privado", "praticabilidade tributária", "moralidade", dentre outros fundamentos, deverão ser esmiuçadas em todos os patamares dogmáticos possíveis, a fim de que não haja decisionismo, solipsismo ou decisão "conforme a consciência".

Aliado a tudo isso, os efeitos consequencialistas da decisão deverão ser apontados, de modo a evitar soluções draconianas ou até mesmo frustradas, dado que até o mais belo dos direitos, para ser protegido, necessita de análise financeira acerca da capacidade do ente em atendê-lo, tema afeto aos nossos estudos. Como as decisões possuem efeitos práticos, os mesmos devem ser sopesados para que não fiquem apenas no mundo das ideias.

Bom lembrar que decisões envolvendo o direito financeiro requerem especial atenção, mormente pelos seus efeitos consequencialistas e elevados custos, dado que uma obrigação de fazer contra o Estado, para atender um pedido individual, poderá ser estendida a todas as pessoas em situação de igualdade, de modo a gerar custo anteriormente não calculado, carecendo análise de possíveis alternativas, que tornem uma ou outra decisão mais viável.

Essa inovação demonstra a importância da alteração legislativa, que chega em boa hora, em que alguns órgãos decisores possuíam pouca preocupação em inovar a ordem jurídica sem a devida atenção para as consequências de sua decisão.

Os demais artigos da lei são nessa direção.

5.2. Decisão que resulte em invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa

A desconsideração de situações jurídicas constituídas sem análise de suas consequências foi objeto de atenção do legislador:

> "Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.
>
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos."

A invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa exige do decisor exercício cuidadoso e responsável das consequências de sua decisão, dados os efeitos imediatos sobre os bens e direitos alheios. Daí o dever de indicar, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de sua decisão.

Observe-se que a todo instante o legislador faz alusão a termos como "consequências jurídicas e administrativas", "proporcional", "equânime", "interesses gerais", "anormais ou excessivos", a significar a responsabilidade e a importância dadas ao intérprete quando do preenchimento do seu sentido. Todas elas são expressões dotadas de equivocidade e indeterminação, e demandam técnicas de interpretação e de argumentação que envolvem várias atividades ao mesmo tempo, como descobrir o seu sentido, escolher o sentido a ser aplicado, ou reconstruir o sentido, quando o mesmo for incompatível.

Sendo assim, não basta ao órgão decisor fazer referência à lei para entender como justificada a sua decisão. Não se fundamenta uma decisão apenas indicando a fonte, como se fosse suficiente para justificar ao destinatário da norma a correção do direito. Deve-se dizer o que foi feito, com base no que foi feito, como foi feito e por que foi feito, a fim de que

não haja decisão com base em valores abstratos e sem análise consequencialista, conforme determinam a novel legislação.

5.3. Interpretação de normas sobre gestão pública

Quando o tema é gestão pública, há dispositivo expresso sobre a forma de interpretação de suas normas:

> "Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> § 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
>
> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
>
> § 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato."

A duração do julgamento de processos no país, embora normatizada para ser razoável, é longa e isso não é novidade, de modo que, em muitos casos, a avaliação resta turvada pelo distanciamento temporal e pela alteração de entendimento predominante nos Tribunais. E como tudo acaba sendo resolvido no Judiciário, acresça-se a esse período aquele despendido nas esferas administrativas de julgamento.

Por esta razão, quando da aplicação de normas envolvendo a gestão pública, mormente as sancionadoras, deve-se evitar intepretações descontextualizadas e extemporâneas. Deve-se valorizar o primado da realidade em que o gestor estava inserido, tais como falta de verbas, comprometimento com gastos obrigatórios, ausência de infraestrutura de trabalho, baixa qualificação de pessoal, dentre tantas outras variadas nos mais diversos rincões do país.

Não é possível dispensar o mesmo tratamento ao gestor de um Estado e ao gestor de um distante município no interior do país, dado que as dificuldades operacionais vivenciadas em um e em outros lugares são completamente distintas, dada a diferente capacitação de recursos humanos e financeiros envolvidos, muito embora a legislação aplicável seja a mesma.

Não se trata de brecha jurídica para se alegar o tempo todo que a realidade impediu o cumprimento das normas jurídicas, ou que a realidade prevalece sobre o direito – até porque o direito é um conjunto de regras prescritivas e não descritivas –, mas tão somente que esses argumentos sejam trazidos para o debate e sopesado com outros em igual medida.

5.4. Segurança jurídica e invariança do direito

O foco principal na inovação legislativa, sem dúvida, é assegurar a segurança jurídica e evitar a invariança do direito. Vejamos os principais artigos que buscam essa função:

> "Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo

condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público."

"Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão."

Não se nega alterações na interpretação do direito. Novas demandas e novas visão de mundo permitem um novo olhar nas normas jurídicas, sem que com isso se afetem relações jurídicas previamente estabelecidas, firmadas em entendimento pretérito.

Aqui o espaço para se falar da segurança jurídica. E, da análise dos textos legais acima, tem-se que a segurança jurídica deve ser assegurada não apenas na dimensão presente, mas sobretudo na sua transição do passado para o presente e do presente para o futuro.

A segurança jurídica na dimensão presente demanda que o cidadão, destinatário das normas jurídicas, tenha condições de conhecer o direito que deve obedecer. Afirma Humberto Ávila que "para poder obedecer a uma norma jurídica o cidadão não apenas precisa ter acesso a ela, mediante a observância de requisitos que permitam considerá-la como existente e vigente; ele precisa, conjuntamente, ter a possibilidade de entender o que ela determina, proíbe ou permite"[25].

E para ter condições de conhecer as normas, elas precisam ser acessíveis, material e intelectualmente. Daí a necessidade de observância da transparência, efetivada pela publicidade de todos os atos públicos, incluindo as fontes normativas, as decisões judiciais, as intimações de decisões e outros atos. Mas não basta a publicidade das normas, é necessário que elas sejam acessíveis, inteligíveis, pois o destinatário só poderá adequar o seu comportamento a uma norma se puder compreendê-la. Esse requisito demanda que as normas sejam vertidas numa linguagem suficientemente determinada e que sejam estáveis, sem sofrerem constante alteração, pois se o destinatário não tem condições de conhecer a regra que regula sua conduta, não tem como se conformar a ela.

Mas não basta a norma ser inteligível e acessível no tempo presente. É necessário que a sua transição do passado para o presente se dê de modo estável, confiável e seguro. Até porque, só se pode falar em segurança jurídica se o particular, que confiou no direito no passado, tendo tomado decisões e adotado atos de disposição dos seus direitos, não seja surpreendido

25. ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tribu-tário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 305.

no presente, dado que o direito não pode trair no presente quem nele confiou no passado: "o cidadão precisa ter condições de saber se a liberdade juridicamente exercida ontem será respeitada hoje, e se a liberdade hoje exercida será respeitada amanhã"[26]. E é nesse sentido que se enquadra a redação do artigo 23 acima citado, dado que "A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais".

Trata-se da ideia de confiabilidade[27] e de estabilidade do direito e no direito. Quanto a Constituição protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, ela deixa estampado o seu compromisso com a estabilidade do direito. Além disso, quando proíbe a retroatividade, obriga a anualidade, a anterioridade, aliado a outras normas que tratam de prescrição, decadência, preclusão, etc., tem-se claramente a ideia comum de que o particular que confiou no direito, e com base nessa confiança exerceu atos de decisão e escolha com base nas normas jurídicas vigentes, não poderá ser traído futuramente no direito por mudança de entendimento normativo. Qualquer nova orientação interpretativa demanda regras de transição quando indispensável para o cumprimento do novo dever imposto.

E tudo isso vem a calhar num país em que a morosidade judicial, ou em virtude da própria burocracia, faz com que juízos sejam formados anos após a conduta, portanto, de modo retrospectivo, com um distanciamento temporal que interfere enormemente nas razões de decidir.

Outra dimensão não menos importante é a que analisa a transição do direito do presente para o futuro. É que, só se pode falar em segurança jurídica se o particular tiver condições mínimas de saber quais serão as consequências implementadas no futuro dos seus atos praticados no presente. Isso porque, se for pego de surpresa com mudanças repentinas e drásticas, após ter exercido um ato de escolha e de disposição, restará ele traído na confiança que depositou no direito presente. É a noção de calculabilidade[28], presente na segurança jurídica.

Por esta razão a redação do art. 24 ao defender que "A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas". Claramente tenta-se assegurar a segurança jurídica, a fim de que, no caso específico, os gestores públicos possam compreender o direito ao

26. ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. Idem, p. 345.

27. Humberto Ávila usa o termo *confiabilidade* "na perspectiva retrospectiva, concernente ao passado ou à transição do passado ao presente, com foco na permanência e na ênfase no objeto, abrangendo, assim, os elementos que proíbem a modificação ou determinado tipo de modificação, no presente, daquilo que foi conquistado no passado". Idem, p. 347.

28. Humberto Ávila utiliza a expressão *calculabilidade* "na perspectiva prospectiva, concernente ao futuro ou à transição do presente ao futuro, com foco na mudança e com ênfase no modo, abarcan-do, dessa maneira, os elementos que prescrevem o ritmo da mudança, no futuro, daquilo que está sendo realizado no presente". In ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. Idem, p. 347.

tempo em que os fatos foram subsumidos às normas, e confiar que a aplicação do direito ao tempo dos fatos seja a mesma, ainda que a decisão seja muito tempo depois, para que possa calcular o direito com maior precisão.

Sem essas três dimensões não há segurança jurídica e insegurança é tudo que deve ser evitado nas decisões administrativas, controladoras e judiciais. Tanto é que o art. 30 determina que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas, tornando essas estáveis e vinculantes.

Por fim, a novel lei trata da responsabilidade pessoal do agente público, nos seguintes moldes:

> "Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Em todo o caso, a partir dessa lei, a responsabilidade pessoal dos agentes públicos deverá observar o crivo do erro grosseiro, e não mais do agente público mediano. Em suma, o dolo deverá ser comprovado, considerando-se em todo o caso as circunstancias práticas que envolveram a prática do ato.

6. DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Conforme mencionado acima, o controle externo é feito pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas. Para melhor entender esse controle, bem como diferenciar os papéis de cada um, mister se faz ampliar o estudo em torno desses Tribunais.

6.1. Conceito e função

São órgãos colegiados, prepostos ou auxiliares dos Poderes Legislativos, encarregados de fiscalização e controle do orçamento. Têm a função precípua de auxiliar o Legislativo, mas não estão a ele subordinado.

ATENÇÃO! Muito embora o Tribunal de Contas possua competências próprias, é bom lembrar que a titularidade da função do controle externo, segundo a Constituição Federal, é:

- Na União – do Congresso Nacional (arts. 49, V; 50 e 58, § 3º, da CF)
- Nos Estados – da Assembleia Legislativa
- No Distrito Federal – da Câmara Legislativa
- Nos Municípios – na Câmara de Vereadores.

6.2. Natureza Jurídica do Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas é um órgão técnico, com diversas funções previstas na Constituição Federal, possuindo autonomia administrativa e financeira, **sem subordinação aos Poderes**. Nesse sentido, o STF julgou inconstitucional, por vício formal, lei estadual que alterou e revogou diversos dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em virtude da violação da iniciativa, que deveria ser do Tribunal, visto que visava

a alterar sua organização e seu funcionamento (ADI n. 4.418-MC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 6-10-2010, Plenário, DJE de 22-2-2011).

O fato de exercer o controle das contas e auxiliar o Congresso Nacional não o torna submisso a este Poder, até porque o Tribunal de Contas pode realizar auditorias e inspeções a pedido dos outros poderes. Possui, assim, competências próprias e auxilia o Legislativo.

Conforme afirma Carlos Ayres Britto[29],

> O TCU se posta como órgão da pessoa jurídica da União, diretamente, sem pertencer a nenhum dos três poderes. Exatamente como sucede com o Ministério Público. (...). De outra banda, não opera essa mesma Corte de Contas como órgão meramente auxiliar do Congresso Nacional. Sua atuação jurídica se dá a latere do Congresso, junto dele, mas não do lado de dentro.

Nesse sentido, cumpre afirmar que o Tribunal de Contas auxilia os três poderes e, na linha do quanto visto sobre o controle popular, auxilia também a comunidade e os órgãos de participação política. Trata-se, portanto, de órgão situado entre os Poderes e de cooperação funcional com eles, mantendo-se independente.

Por fim, insta lembrar que o **Tribunal de Contas não possui personalidade jurídica, mas apenas capacidade processual ou postulatória**[30].

> ATENÇÃO! Chama atenção também a confusão feita quanto ao alcance da fiscalização do Tribunal de Contas, uma vez que não analisa a conveniência e a oportunidade da despesa pública, já que fazem parte da discricionariedade do Poder Executivo.
>
> No entanto, é bom lembrar que em virtude do alcance da fiscalização, demonstrado no item 1, a análise do TC ultrapassa a simples legalidade (auditoria de legalidade) e invade, de certo modo, a discricionariedade, mormente na ocorrência de auditoria operacional. É que essa auditoria analisa a melhor forma de se administrar o dinheiro público, com foco na legitimidade e na economicidade do gasto, o que dificilmente ocorre sem entrar no mérito das despesas e nas razões da sua realização.

EXEMPLO DE QUESTÃO SOBRE O TEMA

(TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011). A Constituição Federal determina, de forma expressa, que será exercida pelo Congresso Nacional a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à

a) economicidade, renúncia de subvenções, legalidade, legitimidade, conveniência e oportunidade dos atos de gestão.

b) legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

c) legitimidade, economicidade, renúncia de receitas, conveniência e oportunidade dos atos de gestão.

d) renúncia de receitas, probidade, conveniência e oportunidade dos atos de gestão, legalidade e legitimidade.

e) conveniência e oportunidade dos atos de gestão, legalidade, justiça, legitimidade e probidade.

Resposta: Alternativa B

29. BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2012.

30. "O Tribunal de Contas da União é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança, quando sua decisão está revestida de caráter impositivo." (MS 21.548, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 4-2-99, DJ 25-6-99).

6.3. Tribunal de Contas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal

Pela redação da Constituição Federal (art. 75), as regras aplicáveis ao Tribunal de Contas da União são extensíveis aos demais Tribunais de Contas, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, observando, assim, o princípio da simetria. Logo, não pode haver qualquer atribuição de função a algum outro Tribunal de Contas, previsto em Constituição Estadual, diferentemente do disposto na Constituição Federal. Neste sentido, o STF já decidiu:

> A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros. (ADI 3.715-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 24/05/06).

Portanto, todas as disposições constantes dos arts. 70 a 74, da Constituição Federal, são aplicáveis aos Estados, inclusive no tocante às competências, com variações quanto à composição.

Nos Estados, podem haver Tribunal de Contas do Estado (TCE) e Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), ficando o TCE com atribuição para julgamento das contas estaduais, suas autarquias, fundações, Assembleia Legislativa, dentre outras, e o TCM competente para julgamento das contas dos Municípios, suas autarquias e fundações, câmara de vereadores, dentre outras finalidades. É o que se conclui da redação do art. 31, § 1º da Constituição Federal:

> Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.
>
> § 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Há Estados em que inexiste Tribunal de Contas dos Municípios, hipótese que compete ao TCE o julgamento das contas estaduais e municipais. Onde há os dois tribunais, a divisão de competência se dá com base na origem do recurso, conforme se verá.

Dada o elevado custo com pessoal, alguns Estados resolverem extinguir o TCM, carreando ao TCE todas as atribuições outrora afetas ao extinto tribunal. No caso do Estado do Ceará, a extinção do Tribunal de Contas dos Municípios levou o tema ao Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5763, sob a alegação de que se deu sem a participação de nenhuma das duas cortes de contas na elaboração legislativa, para além de violação aos princípios federativo, da separação de Poderes e da autonomia dos Tribunais de Contas.

No julgamento da ADI 5763, em 26.10.2017, de relatoria do ministro Marco Aurélio[31], o STF entendeu ser possível, a extinção de tribunal de contas responsável pela fiscalização dos municípios mediante a promulgação de emenda à constituição estadual. Para o relator, a Constituição Federal não proibiu a supressão desses órgãos. "A assembleia de 1988 limitou-se a reconhecer a existência de estrutura dúplice de controle em determinados estados sem torná-la

31. Plenário julga constitucional emenda que extinguiu Tribunal de Contas dos Municípios do CE. In http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=360247

obrigatória. A instituição de tribunal de contas específicos não foi tida como essencial", afirmou.

Sendo assim, torna-se indubitável que o art. 31, § 1º da CF/88 permitiu aos Estados membros criarem ou extinguirem Tribunais de Contas dos Municípios. Na linha do julgado, a expressão "onde houver" ao final do § 1º alberga a existência presente e futura de tais órgãos, restando vedado ao Município a criação do seu próprio conselho de contas, e não aos Estados, conforme se cogitou.

Alguma confusão poderia existir em relação às Cortes no âmbito municipal. É que, conforme a redação do caput do art. 75, da Constituição, há referência aos Tribunais e aos Conselhos de Contas dos Municípios, bem como no art. 31, § 1º, da mesma Constituição. Tal se dá porque, quando da elaboração da Constituição, **os Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro já possuíam os seus Tribunais de Contas.** Logo, a Constituição consagrou a situação estabelecida, permitindo a sua manutenção onde já existiam e proibindo a sua criação onde eles não existem, conforme reza o art. 31, § 4º[32].

Por outro lado, cumpre lembrar que não há qualquer hierarquia, subordinação ou vinculação entre o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas Estaduais ou Municipais. Cada um atua nos limites de suas competências. E essa competência é definida pelo critério da origem do recurso. Ou seja, o Tribunal de Contas da União (TCU) fiscaliza os recursos federais, utilizados pela União ou repassados a qualquer outra pessoa ou ente; o Tribunal de Contas do Estado (TCE) fiscaliza os recursos estaduais e eventuais repasses, e o Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), onde houver, fiscaliza os recursos arrecadados e administrados pelos Municípios.

Dúvida poderia surgir quanto ao eventual conflito de atribuição entre o Ministério Público Federal (MPF) e o Ministério Público Estadual (MPE) para apurar irregularidades na gestão e prestação de contas de recursos federais repassados aos Estados e Municípios. Para tanto, crucial relembrar os tipos de transferências, que podem ser obrigatórias, voluntárias e automáticas (Item 11, do Capítulo das Despesas Públicas).

Ao apreciar Ações Cíveis Originárias (ACOs 1109, 1206, 1241 e 1250) em que verbas do Estado de São Paulo teriam sido empregadas de forma irregular por Municípios, o STF manifestou-se no sentido de que a competência para apurar eventuais infrações penais cometidas na gestão das verbas educacionais é do MPF, ainda que não envolvam repasses de dinheiro federal, e isto porque a política de educação é nacional e há evidente interesse da União na correta aplicação dos recursos. Por outro lado, no âmbito cível, em regra, a competência será da justiça estadual, salvo se houver dinheiro federal envolvido (patrimônio nacional) ou exista superveniente intervenção da União na gestão das verbas.

No seu voto, o Ministro Luiz Fux afirmou:

> A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do reconhecimento da atribuição do Ministério Público Federal para atuar em matéria penal e pelo reconhecimento da atribuição do Ministério Público do Estado de São Paulo para atuar em matéria cível e de improbidade administrativa, sendo certo que, na improbidade, há o deslocamento da competência para a Justiça Federal caso haja superveniente intervenção da União ou diante do reconhecimento ulterior de lesão ao patrimônio nacional.

32. § 4º – É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

À luz das precisões acima, percebe-se a dupla ambiência de competência para processar e julgar matéria atinente à transferência de recursos. Resumidamente, portanto, é de se atentar para as seguintes regras:

a) **Quando há repasse de recursos federais para o Estado ou Município, a competência é da justiça federal, desde que os recursos sejam sujeitos à fiscalização de órgãos federais.**

Como aludidos recursos estão sujeitos à prestação de contas ao TCU, Controladoria Geral da União (CGU), dentre outros, inegavelmente há interesse federal na matéria. Exemplo clássico são as verbas de transferências voluntárias, como os convênios, e as transferências automáticas. Eventual malversação desses recursos será julgada pela Justiça Federal, uma vez que exigem sempre prestação de contas perante o órgão federal concedente. No caso dos recursos do programa Bolsa Família, como continuam na esfera federal e sequer são transferidos ao Município, a competência será federal.

Nesse sentido, a Súmula 208 do STJ, de 27/05/1998: "COMPETE A JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR PREFEITO MUNICIPAL POR DESVIO DE VERBA SUJEITA A PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. " [Competência – Processo e Julgamento – Prefeito – Desvio de Verba – Prestação de Contas Perante Órgão Federal. Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

Mais recentemente, no julgamento do Conflito de Competência n.º 113.913 – TO (2010/0150395-4), de 08 de fevereiro de 2012, Relator Ministro Gilson Dipp, o STJ se manifestou no mesmo sentido:

> EMENTA CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREFEITO. MALVERSAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS. EMPRÉSTIMO REALIZADO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FISCALIZAÇÃO DE ÓRGÃOS FEDERAIS. SUJEIÇÃO DAS CONTAS AO TCU. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. Cuidando-se de processo em que existe o envolvimento de prefeito municipal em possível crime de malversação de verbas federais, oriundas de convênio com a Caixa Econômica Federal, sobressai a competência da Justiça federal para o processo e julgamento do feito. Inteligência da Súmula n.º 208 desta Corte. Precedente. II. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1.ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, o Suscitado.

Repise-se, se houver interesse federal na matéria, a competência será da Justiça Federal. No caso de verbas repassadas pela União no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), por exemplo, como a União mantém competência fiscalizatória e sancionatória em relação a esses recursos, o TCU vislumbrou o caráter convenial dessas transferências (transferência automática), e, dessa forma, reconheceu a natureza federal dos recursos (Decisão 506/97).

O STF se posicionou nesse sentido:

> EMENTA: – Recurso extraordinário. 2. Ação penal. Crime de peculato, em face de desvio, no âmbito estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal, mediante convênio, e destinadas ao Sistema Único de Saúde – SUS. 3. A competência originária para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em Repartição estadual, de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde – SUS, é da Justiça Federal, a teor do art. 109, IV, da Constituição. 4. Além do interesse inequívoco da União Federal, na espécie, em se cogitando de recursos repassados ao Estado, os crimes, no caso, são também em detrimento

de serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias no plano dos Estados. 5. Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal n.º 8080, de 19.09.1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido, para reconhecer a competência de Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo envolvimento de ex-Secretário estadual de Saúde. (STF, RE 196.982/PR, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 27/06/97) (grifamos)

Sendo assim, recursos fiscalizados por órgão federal, independentemente do seu destino, têm natureza federal, e, havendo desvio ou malversação, as ações penais ou por ato de improbidade daí decorrentes deverão ser promovidas pelo MPF.

b) **Quando a verba repassada, embora federal, incorporou-se ao patrimônio do Município, a competência é da Justiça Estadual.**

Nesse ponto, tem-se o teor da Súmula n. 209, do STJ, de 27/05/1998: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal." [Competência – Processo e Julgamento – Prefeito – Desvio de Verba Transferida e Incorporada ao Patrimônio Municipal – Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal].

O ponto essencial para distinguir as competências passa a ser a incorporação ou não da verba repassada ao patrimônio do Município. Em algumas hipóteses, o próprio contrato informa a impossibilidade da incorporação. Por exemplo, nos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, a lei que o cria adverte que a fiscalização se dá pelo TCU; já a lei que regulamenta o Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar – PNAT, também adverte a competência federal para a fiscalização (art. 10, da Lei n. 10.880/04). Portanto, em ambas as hipóteses, inquestionável a competência federal para tratar de desvios referentes a estes recursos.

O mesmo não ocorre quando há incorporação dos recursos no patrimônio do ente municipal ou estadual. Como exemplo clássico, têm-se as receitas de transferências constitucionais, como FPM, pois se incorporam ao patrimônio do Município e não são objeto de fiscalização do TCU. Logo, a competência é da justiça estadual.

c) **Quando a verba repassada, independente da sua origem, incorpora-se ao patrimônio do Estado ou do Município, mas persiste o interesse federal na matéria, a competência é da Justiça Federal.**

Esta regra retrata as já antes referidas ações cíveis originárias, cuja discussão envolveu o emprego irregular de verbas repassadas ao Município. No caso, em virtude do interesse da União na correta aplicação do recurso, muito embora a sua origem tenha sido estadual, a competência foi definida como da Justiça Federal, por se tratar de recurso destinado à educação. Em se tratando de verbas do FUNDEB, por exemplo, independentemente de ter havido ou não complementação por parte da União, a competência para julgar os crimes decorrentes de desvio de verba do FUNDEB é da Justiça Federal e não da Justiça Estadual. Neste caso, verificar o HC n. 100772/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22.11.2011[33].

33. Habeas Corpus. 2. Desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF. 3. Competência da Justiça Federal. Precedentes. 4. Ordem concedida. Habeas Corpus 100.772 Goiás. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 06/02/2012.

Quanto à competência para julgar as ações de improbidade administrativa, em se tratando de temas atrelados ao FUNDEB, importante é verificar se houve ou não complementação de recursos ao FUNDEB pela União. Assim, se não há complementação do FUNDEB pela União, eventual desvio de verbas continua com a ação penal proposta pelo MPF e julgada pela Justiça Federal, enquanto a ação de improbidade administrativa será proposta pelo MPE e julgada pela Justiça Estadual. Quando há a complementação, não há mudança na área penal, mas, quanto à improbidade administrativa, esta passa a ser proposta pelo MPF e julgada pela Justiça Federal.

A diferença se justifica porque, segundo o STF, em relação às matérias penais, o art. 109, IV, da CF estabelece critérios mais amplos na fixação da competência da Justiça Federal do que quanto às ações cíveis (art. 109, I), bastando que exista interesse da União. Na área cível, no entanto, a Justiça Federal apenas será competente se a União possuir interesse que lhe permita atuar como autora, ré, assistente ou oponente.

O tema não deixa de ser conflituoso. O STJ teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, e entendeu que a competência será determinada em conformidade com as circunstâncias do caso concreto, relevando a importância dos contratos realizados para esse fim[34]:

> RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.212 – PE (2013/0198652-4) EMENTA ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTATAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU DE IRREGULARIDADES NA UTILIZAÇÃO DE VERBAS QUE O GOVERNO FEDERAL, POR MEIO DE CONVÊNIO, DESTINOU À IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA. INTERRUPÇÃO COM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE NO PRAZO DE 5 ANOS. ART. 23 DA LEI N. 8.429/1992. CONTROVÉRSIA SOBRE A COMPETÊNCIA JURISDICIONAL CUJA SOLUÇÃO NECESSITA DO REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Recurso especial no qual se controverte a respeito da competência da Justiça Federal para o julgamento de prefeito, em razão de utilização irregular de verbas federais transferidas por meio de convênio firmado com o governo federal, bem como se discute a ocorrência de prescrição da pretensão condenatória, em razão de a citação não ter sido realizada no prazo de 5 anos depois do término do mandato. 2. Nem toda transferência de verba que um ente federado faz para outro enseja o entendimento de que o dinheiro veio a incluir seu patrimônio. A questão depende do exame das cláusulas dos convênios e/ou da análise da natureza da verba transferida. Assim, a depender da situação fático-jurídica delineada no caso, pode-se aplicar o entendimento da Súmula n. 209 do STJ ("compete a Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal ") ou aquele outro constante da Súmula n. 208 do STJ ("compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal "). 3. Isso considerado e atentando-se para o fato de o Tribunal de origem ter consignado que as verbas são federais, embora destinadas à implementação de política pública junto à municipalidade, razão pela qual deveriam ser prestadas contas ao Tribunal de Contas da União, não há como rever o acórdão recorrido, em recurso especial, porquanto a verificação da incorporação ou não das

34. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a)-Relator (a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 02 de setembro de 2014 (Data do Julgamento).

verbas federais ao patrimônio da municipalidade implica em reexame de fatos e provas, o que não é adequado, à luz das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ. 4. (...).

Sendo assim, para além das observações e das regras acima sublinhadas, revela-se de vital importância a análise das minúcias do caso concreto para evitar a demora processual da definição de competência, a acarretar prejuízos à busca da responsabilização dos maus gestores de recursos públicos.

6.4. Natureza Jurídica das Decisões dos Tribunais de Contas

Tema de elevada importância está em perquirir a natureza jurídica das decisões do Tribunal de Contas, se meramente administrativa ou também judicial. Sobre o tema, há tradicionalmente dois modelos: um francês e outro britânico. O modelo britânico se caracteriza pela vinculação da instituição ao Parlamento, como auxiliar do Poder Legislativo. O modelo francês, diferentemente, se sobressai pela independência no exercício da atuação fiscalizadora do órgão de controle externo, o que se dá pela outorga ao órgão de controle de uma jurisdição própria, equiparando-o ao Poder Judiciário.

Dos Tribunais que possuem funções judiciais, destacam-se as Cortes de Contas da França, Itália, Bélgica, Portugal e Espanha. Dentre os órgãos colegiados sem função judicial estão a Alemanha, Áustria e Tribunal de Contas Europeu. Há ainda aqueles países com órgãos independentes de auditoria, chefiados por um auditor geral, como no Reino Unido, Irlanda e Dinamarca[35].

No Brasil, a dúvida inicialmente surgiu por conta da redação do art. 71, II, da CF/88, que atribui ao Tribunal de Contas, dentre outras funções, a de "julgar as contas dos administradores". Tal estruturação normativa sugere, em primeiro plano, que o TC, ao julgar contas dos administradores, estaria proferindo decisão de natureza judicante.

Embora o tema tenha demandado diversas discussões no passado, hoje é majoritário o entendimento de que a natureza dessas decisões é meramente administrativa, pois, à altura do art. 5º, XXXV, da CF/88, a Constituição consagra o monopólio da jurisdição[36]. O sentido do verbo "julgar" posto na Constituição é o de avaliar e decidir a respeito, podendo aludida matéria ser reapreciada pelo Poder Judiciário. Sobre o tema, o Ministro Carlos Ayres Britto[37] faz a seguinte colocação:

35. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 61.

36. Emerson Cesar da Silva Gomes defende a existência de uma jurisdição contábil-financeira no Tribunal de Contas. Para ele, na expressão literal do art. 73 da CF/88, o TCU dispõe de "jurisdição em todo território nacional", como ocorre com o STF; o próprio STF decidiu que o TCU tem natureza "quase-jurisdicional" (MS n.º 23.550/DF); o TC exerce atribuições semelhantes às do Judiciário, contido no art. 96 da CF, quanto à autonomia administrativa e garantias da magistratura; há eficácia de seu título executivo, conferida pelo art. 71, § 3º da CF, nos mesmos moldes das sentenças judiciais; e, por fim, discute a razoabilidade do art. 20, II da Lei n.º 8.429/92, que preceitua independência entre as sanções da Lei de Improbidade Administrativa das sanções apontadas pelo Tribunal de Contas, por trazer insegurança jurídica aos fiscalizados. In GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 317-320.

37. BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 24 abr. 2012.

> [...]os Tribunais de Contas não exercem a chamada função jurisdicional do Estado. A função jurisdicional do Estado é exclusiva do Poder Judiciário e é por isso que as Cortes de Contas: a) não fazem parte da relação dos órgãos componenciais desse Poder (o Judiciário), como se vê da simples leitura do art. 92 da Lex Legum; b) também não se integram no rol das instituições que foram categorizadas como instituições essenciais a tal função (a jurisdicional), a partir do art. 127 do mesmo Código Político de 1988.

Sendo assim, o **Tribunal de Contas pratica atos de natureza formalmente administrativa. Suas decisões e julgamentos não têm força jurisdicional.**

Por fim, cumpre lembrar que a sua decisão vincula a Administração, que deverá cumprir as deliberações do Tribunal de Contas ou ingressar com ação própria no Judiciário, caso discorde (REsp 464633)[38].

Tema importante é a possibilidade ou não de o Tribunal de Contas analisar a constitucionalidade de lei ou de atos normativos, em virtude da **Súmula n.º 347 do STF**, que reza: **O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público.** Pelo teor da súmula, poder-se-ia perguntar se o TC tem ou não força judicante, uma vez que pela sua leitura depreende-se o poder de apreciar a constitucionalidade das leis. Como se verá, essa atribuição é tão somente *in concreto*, e serve apenas como parâmetro para as suas decisões, não se aplicando fora delas.

Tendo em vista a importância do assunto e a existência de recente julgado a respeito, mister se faz aprofundar a sua análise.

6.4.1. O tema na jurisprudência

A questão da possibilidade ou não de o Tribunal de Contas apreciar a inconstitucionalidade de leis e atos do poder público, no controle difuso de constitucionalidade, voltou ao debate jurisprudencial por conta da declaração de inconstitucionalidade, feita pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei n. 9.478/97 e do Decreto n. 2.745/98, ambos referentes ao afastamento de regime diferenciado de licitação da Petrobrás, que entendeu extensível à Petrobrás o regime comum das Licitações do Poder Público, qual seja, a Lei n. 8.666/93.

Neste caso, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União reafirmou a sua competência para declarar a inconstitucionalidade, em concreto, das leis e atos administrativos no exercício de suas atribuições. Os Acórdãos n. 1763/2008-Plenário (TCU, 2008) e 1719/2006-Plenário (TCU, 2006) que julgaram embargos de declaração interpostos pela Petrobrás, atestam o quanto afirmado:

> Acórdão n.º 1763/2008 – TCU – Plenário (TC 008.815/2000-3) Sumário: Processual. Embargos de declaração contra acórdão adotado em pedido de reexame em face do acórdão proferido em processo de levantamento de auditoria. Declaração de inconstitucionalidade.

38. Para Emerson Gomes, "A submissão das deliberações do Tribunal de Contas à apreciação do Poder Judiciário está garantida com fundamento no art. 102, I, alínea c, da CF/88, segundo o qual compete ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar originariamente os Mandados de Segurança contra ato do Tribunal de Contas da União". Para o autor, por conta da estatura constitucional dos Tribunais de Contas, é inadmissível que suas decisões em matéria de responsabilidade financeira sejam impugnáveis por via de ação declaratória de nulidade, no juízo de primeiro grau. In GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012. p. 321-322.

Competência do TCU. Omissão não configurada. Rejeição. 1. Embora o TCU não possua competência para declarar, em abstrato, a inconstitucionalidade de atos normativos, pode declará-la na apreciação, em concreto, de atos normativos e demais atos do poder público. 2. Não se verificando a omissão apontada, rejeitam-se os embargos declaratórios.

....

Acórdão n.º 1719/2006-TCU-Plenário (TC-011.173/2003-5) Sumário: embargos de declaração. Omissão e contradição não configuradas. Conhecimento. Rejeição. 1. Não se verificando omissões nem contradições apontadas, rejeitam-se os embargos declaratórios. 2. Nega-se provimento à peça recursal, mantendo-se integralmente a deliberação recorrida, quando o recorrente não traz aos autos elementos suficientes para a alteração do juízo formado por esta corte. 3. Decisão judicial proferida em caso concreto, suspensiva de determinação do TCU, não vincula os julgamentos desta corte, em face da independência de jurisdição constitucionalmente prevista e da Súmula/STF n.º 347.

No ponto, o Voto do Ministro-Relator do Tribunal de Contas da União, no julgamento do Acórdão n. 663/2002-Plenário (TCU, 2002), é emblemático:

Considerando, entretanto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade, adotado em nosso ordenamento jurídico, e em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado em sua Súmula n.º 347, no sentido de que "o Tribunal de Contas da União, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público", entendo que deva, esta Corte, firmar o entendimento de que são inconstitucionais o art. 67 da Lei n.º 9.478/97 e o Decreto n.º 2.745/98, afastando, por consequência, sua aplicação, dando ciência à Petrobrás de que os atos doravante praticados com base nos referidos dispositivos serão considerados irregulares por esta Corte e implicarão na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa.

Esse tema foi levado ao Judiciário, amparado por vasta doutrina no sentido da inaplicabilidade da Súmula n. 347, do STF, tendo em vista o monopólio de jurisdição, além do fato da edição da Súmula ter se dado em 1963, tendo como base o art. 77, da Constituição de 1946, há muito revogado. Igualmente, não poderia prevalecer regra do Regimento Interno do TCU, que prevê essa competência, tendo em vista que ela não pode se sobrepor à Constituição. Sendo assim, como as normas questionadas não tinham sido afastadas pelo Judiciário, a Petrobrás poderia aplicá-las, tendo em vista o princípio da legalidade que a vincula, bem como o princípio da presunção de constitucionalidade das leis.

O STF, quando do enfrentamento do tema, passou a ter posicionamento divergente, quando o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do MS n. 27837/DF impetrado pela Petrobrás (STF, 2009), afirmou:

A submissão legal da Petrobrás a um regime diferenciado de licitação parece estar justificada pelo fato de que, com a relativização do monopólio do petróleo trazida pela EC n.º 9/95, a empresa passou a exercer a atividade econômica de exploração do petróleo em regime de livre competição com as empresas privadas concessionárias da atividade, as quais, frise-se, não estão submetidas às regras rígidas de licitação e contratação da Lei n.º 8.666/93. Lembre-se, nesse sentido, que a livre concorrência pressupõe a igualdade de condições entre os concorrentes. Assim, a declaração de inconstitucionalidade, pelo Tribunal de Contas da União, do art. 67 da Lei n.º 9.478/97, e do Decreto n.º 2.745/98, obrigando a Petrobrás, consequentemente, a cumprir as exigências da Lei n.º 8.666/93, parece estar em confronto com normas constitucionais, mormente as que traduzem o princípio da legalidade, as que delimitam as competências do TCU (art. 71), assim como aquelas que conformam o regime de exploração da atividade econômica do petróleo (art. 177). **Não me impressiona o teor**

da Súmula n.º 347 desta Corte, segundo o qual 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público'. A referida regra sumular foi aprovada na Sessão Plenária de 13.12.1963, num contexto constitucional totalmente diferente do atual. Até o advento da Emenda Constitucional n.º 16, de 1965, que introduziu em nosso sistema o controle abstrato de normas, admitia-se como legítima a recusa, por parte de órgãos não-jurisdicionais, à aplicação da lei considerada inconstitucional. No entanto, é preciso levar em conta que o texto constitucional de 1988 introduziu uma mudança radical no nosso sistema de controle de constitucionalidade. Em escritos doutrinários, tenho enfatizado que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

Parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

....

Ante o exposto, defiro o pedido de medida liminar, para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 2.115/2008) no processo TC n.º 009.131/2003-8 (Grifos nossos).

O tema ainda não está definido. Embora haja tendência em se seguir o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes acima esposado, continua a Súmula n. 347 em vigor, com plena aplicação pelos Tribunais de Contas.

No ponto, em decisão de 2012, o STF novamente demonstrou a necessidade de revisitação ao tema:

"2. Descabe a atuação precária e efêmera afastando do cenário jurídico o que assentado pelo Tribunal de Contas da União. **A questão alusiva à possibilidade de este último deixar de observar, ante a óptica da inconstitucionalidade, certo ato normativo há de ser apreciada em definitivo pelo Colegiado, prevalecendo, até aqui, porque não revogado, o Verbete nº 347 da Súmula do Supremo.** De início, a atuação do Tribunal de Contas se fez considerado o arcabouço normativo constitucional." (MS 31439 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Decisão Monocrática, julgamento em 19.7.2012, DJe de 7.8.2012)

No caso específico da Petrobrás, em que decreto do Executivo permitia procedimento licitatório simplificado, a Lei n. 13.303/16, conhecida como Lei das Estatais, resolveu o impasse, antes mesmo do posicionamento aguardado há tempos do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido foi que o art. 96 da Lei n. 13.303/16 revogou expressamente os artigos 67 e 68 da Lei n. 9.478/97, que autorizavam o Presidente da República a editar decreto de procedimento simplificado, proibição essa que, além da Petrobrás, foi estendida também à Eletrobrás.

O Ministro Alexandre de Moraes é o mais novo aliado do entendimento de que o Tribunal de Contas, por não possuir função jurisdicional, fica impedido de exercer o controle difuso de constitucionalidade nos processos sob sua análise. Num caso em que o TCU retirou o bônus de eficiência de auditores fiscais da Receita Federal, sob alegação de que não incide sobre a parcela o desconto da contribuição previdenciária, o Ministro afirmou não caber ao TCU — órgão sem função jurisdicional — exercer o controle difuso de constitucionalidade nos processos sob sua análise, com argumento de que tal competência lhe foi atribuída pela

Súmula 347 do STF. Para ele, a subsistência da súmula está comprometida desde a promulgação da Constituição de 1988[39].

Por fim, cumpre lembrar que, a despeito da existência da súmula, a função do Tribunal de Contas continua sendo administrativa, pois os seus atos são revisáveis pelo Poder Judiciário. O controle de constitucionalidade, ainda existente, mas enfraquecido, é apenas difuso e incidental, desprovido de efeitos vinculantes.

6.5. Eficácia das decisões do Tribunal de Contas. Legitimidade para a sua cobrança

Reza o art. 71, § 3º, da CF/88, que "As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo". É que, no exercício das suas atribuições, quando verifica alguma irregularidade ou inobservância de alguma norma, o Tribunal de Contas aplica as penalidades de multas e/ou ressarcimentos, conforme se verá, o que, por terem sido objeto de discussão, com direito ao contraditório e à ampla defesa, resultam corporificadas num título executivo extrajudicial.

Aplicada a penalidade, importa saber quem será o ente credor, pois a ele incumbirá o dever de executar a sua cobrança. É dizer, se a penalidade foi aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado a um prefeito como resultado de errônea aplicação de recursos referentes ao Município "X", deve-se analisar quem será o ente credor desse recurso, se o Tribunal de Contas ou o Município, para, na sequência, se executar o crédito constante do título executivo.

A regra é a ação de cobrança ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação.

Se o débito imputado foi o ressarcimento ao erário por algum dano causado, o crédito será do ente público prejudicado cujas contas o Tribunal apreciou. Por outro lado, se o débito imputado for de natureza sancionatória, uma multa, o crédito será revertido em favor da entidade que mantém o Tribunal de Contas, geralmente o Estado da federação a que está vinculado.

Neste caso, não pode o próprio Tribunal de Contas ter a iniciativa de sua cobrança, seja diretamente ou por meio do Ministério Público que atue perante ele. Não há legitimidade do Tribunal nessa execução. Ela será proposta pelo ente público beneficiário da condenação, no caso, o Estado a que o Tribunal faça parte.

A decisão abaixo é esclarecedora:

> "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA APLICADA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A GESTOR MUNICIPAL. RECEITA DO ENTE FEDERATIVO A QUE SE VINCULA O ÓRGÃO SANCIONADOR. LEGITIMIDADE DO ESTADO PARA AJUIZAR A COBRANÇA. 1. A controvérsia diz respeito à titularidade da cobrança de crédito decorrente de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas estadual. O acórdão embargado consignou que a cobrança compete ao próprio município, enquanto o paradigma entende que a legitimidade para a execução é do Estado a que se vincula a Corte de Contas. 2. Ambas as Turmas da Primeira Seção adotavam o mesmo posicionamento, no sentido do acórdão embargado, até o julgamento do REsp 1.181.122/RS, no qual a Segunda Turma reviu sua jurisprudência. 3. **Devem-se distinguir os casos**

39. MS 35.836, em 28 de agosto de 2018. No mesmo sentido, o MS 35.410 e o MS 35.498, todos de sua relatoria.

> **de imputação de débito/ressarcimento ao Erário – em que se busca a recomposição do dano sofrido, e, portanto, o crédito pertence ao ente público cujo patrimônio foi atingido – dos de aplicação de multa, que, na ausência de disposição legal específica, deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador.** 4. Não foi outra a solução preconizada pelo Tribunal de Contas da União, em cujo âmbito as multas, mesmo que aplicadas a gestores estaduais ou municipais, sempre são recolhidas aos cofres da União. 5. Este mesmo raciocínio deve ser aplicado aos Tribunais de Contas estaduais, **de modo que as multas deverão ser revertidas ao ente público ao qual a Corte está vinculada, mesmo se aplicadas contra gestor municipal.** 6. Dessa forma, a legitimidade para cobrar os créditos referentes a multas aplicadas por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte – na espécie, o Estado do Rio Grande do Sul –, por intermédio de sua Procuradoria. 7. Embargos de Divergência providos" (EAg 1138822/RS, Ministro Herman Benjamin, DJe 1.3.2011).

Certo de que a multa é receita do ente federativo ao qual se vincula o órgão sancionador, resta saber qual é o órgão legítimo para promover a sua execução.

No âmbito federal, a cobrança se dá pela Advocacia Geral da União. Na esfera estadual, pelas procuradorias, e, no âmbito municipal, igualmente pelas procuradorias ou pelo gestor. No ponto, cumpre lembrar que **o representante do Ministério Público que atua junto ao TC não tem legitimidade para promover essas execuções.**

Em recente julgado (RE 687756), o STF reafirmou o entendimento de que não cabe ao Ministério Público executar pena imposta por Tribunal de Contas, até porque não se trata de órgão representativo do Poder Executivo. Para o Relator, Ministro Teori Zavascki, há precedente do STF (agravo regimental no RE 606306), no qual consta que "a ação de execução de penalidade imposta por Tribunal de Contas, aí incluídas condenações patrimoniais a responsáveis por irregularidades no uso de bens públicos, somente pode ser ajuizada pelo ente público beneficiário da condenação".

Quanto à necessidade ou não de inscrição em dívida ativa das decisões dos Tribunais de Contas, assim se posicionou o STJ:

> A execução de decisão condenatória proferida pelo TCU, quando não houver inscrição em dívida ativa, rege-se pelo CPC. De fato, nessa situação, não se aplica a Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais). Essas decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa. Precedentes citados: REsp 1.112.617-PR, Primeira Turma, DJe de 3/6/2009; e REsp 1.149.390-DF, Segunda Turma, DJe de 6/8/2010. REsp 1.390.993-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/9/2013.

Ainda, em se tratando dos débitos imputados pelo Tribunal de Contas, é bom afirmar que, se o mesmo disser respeito a uma **cobrança de ressarcimentos, tal será imprescritível**, pelo teor do art. 37, § 5º, da CF.

6.5.1. *O tema na jurisprudência*

Embora o julgado acima, o tema voltou ao debate no mundo jurídico, agora no STF, quando do julgamento do Agravo n. RE 641896, sendo reconhecida a Repercussão Geral da matéria em 26.04.2013.

O STF vai determinar se a execução de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual cabe ao Estado ou ao Município no qual ocorrida a irregularidade, sob o argumento defensivo de que somente o ente que sofreu lesão possui legitimidade para promover a execução da multa:

REPERCUSSÃO GERAL EM ARE N.º 641.896-RJ

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

LEGITIMIDADE – EXECUÇÃO DE MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – DANOS AO ERÁRIO MUNICIPAL – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL VERIFICADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da legitimidade para promover a execução de multa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual a agente político, por danos causados ao erário municipal – se do estado ou do município no qual ocorrida a irregularidade.

Na hipótese, o Estado do Rio de Janeiro recorreu da decisão do Tribunal de Justiça do Estado, que entendeu ser o ente federativo ilegítimo para executar multa aplicada pelo Tribunal de Contas estadual contra agente político municipal, por danos causados aos cofres do Município. Para o Estado, a decisão do TJ/RJ viola aos arts. 31, § 1º, e 71, § 3º, da CF, no sentido de que compete ao Estado, e não ao Município, executar as multas impostas pelo Tribunal de Contas estadual.

O tema encontra-se pendente de julgamento.

Registre-se que há precedente da 1ª Turma do STF, no sentido de que "O estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais. (STF, 1ª Turma, RE 580493, j. 18/06/2013).

6.6. O Devido Processo Legal, o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo

É sabido que a ampla defesa e o contraditório não alcançam apenas o processo penal, mas também o administrativo, nos termos do art. 5º, LV, da CF/88. É que a Constituição estende essas garantias a todos os processos, punitivos ou não, bastando haver litígios. Logo, os processos administrativos que tramitam nos Tribunais de Contas deverão observar esses princípios constitucionais, sob pena de nulidade.

Igualmente se dá com os processos de julgamento das contas realizados pelo Poder Legislativo. É que o direito de defesa não se esgota perante o Tribunal de Contas e deve ser estendido ao Legislativo, ainda que se trate de um procedimento político-administrativo. Logo, muito embora as contas do Executivo tenham sido apreciadas pelo Tribunal de Contas, observando-se o contraditório e a ampla defesa, esses mesmos princípios devem ser respeitados quando do julgamento das contas do Executivo pelo Legislativo. A inobservância desses princípios tem sido uma das principais causas de atuação judicial na anulação das decisões do Poder Legislativo.

Sobre o contraditório perante o Tribunal de Contas, o STF editou a Súmula Vinculante n. 03, com o seguinte teor: "Nos processos perante o tribunal de contas da união asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão". O teor completo desta súmula será posteriormente analisado.

A ementa da decisão do STF no MS n. 23.550, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31/10/01, revela com maestria a aplicação das garantias processuais nos processos administrativos junto ao Tribunal de Contas, mesmo que a sua Lei Orgânica não preveja a matéria:

> A incidência imediata das garantias constitucionais referidas dispensariam previsão legal expressa de audiência dos interessados; de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a 'ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista do s autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente'. A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso, mormente quando o único admissível é o de reexame pelo mesmo plenário do TCU, de que emanou a decisão".

Sendo assim, em todas as apreciações e julgamentos, deve o TC observar as garantias constitucionais, sob pena de nulidade dos seus julgamentos e pareceres[40].

6.7. Competência do Tribunal de Contas

Conforme mencionado, a Constituição reservou o art. 71 para tratar das competências dos Tribunais de Contas. Devido a sua importância, cumpre analisá-las com maiores pormenores.

6.7.1. Emissão de Parecer Prévio

O art. 71, I, da CF/88, começa afirmando que compete ao Tribunal de Contas "apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento".

A redação do inciso é clara e chama atenção. Isso porque, em relação ao Executivo, tudo que o Tribunal de Contas faz é apreciar as suas contas, mediante emissão de parecer prévio. O Tribunal de Contas não julga as contas do Executivo. Esse papel pertence ao Legislativo.

Pelo art. 84, XXIV, da CF/88, o Presidente da República tem o dever de prestar contas ao Congresso Nacional das suas contas do exercício anterior, nos 60 dias seguintes à abertura da sessão legislativa, que se dá em 02 de fevereiro (art. 57, *caput*, da CF/88). Logo, até 60 dias após, o Presidente tem o dever de apresentar suas contas ao Legislativo, que as encaminhará ao Tribunal de Contas, que terá o mesmo prazo (60 dias) para emitir parecer prévio, rigorosamente técnico.

O parecer do Tribunal de Contas é meramente opinativo. Não é vinculante da decisão de julgamento, que será feito pelo Legislativo, mas serve como importante subsídio. Esse dever de julgar foi atribuído ao Congresso Nacional pelo art. 49, IX, da Constituição Federal.

---

40. Em recente julgado, datado de 15.10.2014, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu o Mandado de Segurança (MS) 25399 para anular ato do presidente do Tribunal de Contas da União (TCU) que revogou benefício concedido a um servidor sem a abertura de processo administrativo. Para o Supremo, qualquer revisão de benefícios, no âmbito da administração pública, deve ser precedida de oitiva da parte interessada, para que possa produzir defesa administrativa.

No âmbito municipal, há uma pequena diferença: o parecer prévio vincula até certo ponto o Legislativo Municipal, visto que só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara de Vereadores, conforme redação do art. 31, § 2º, da CF/88:

> § 2º – O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Logo, pode acontecer de as contas serem rejeitadas pelo Tribunal de Contas e, em seguida, aprovadas pelo Poder Legislativo, ou, ao contrário, aprovadas pelo Tribunal de Contas e rejeitadas pelo Poder Legislativo. Em ambos os casos, no Tribunal de Contas e no Poder Legislativo, deve-se observar o contraditório e a ampla defesa do Executivo.

Cumpre lembrar que, no âmbito municipal, se exige maioria qualificada (2/3) para que o parecer prévio do Tribunal de Contas deixe de prevalecer. Já nos âmbitos estadual e federal, o julgamento se dá por maioria simples.

O julgamento realizado pelo Legislativo não poderá ser modificado pelo Judiciário, pois lhe falece competência para entrar na matéria. O Judiciário poderá analisar se houve ou não observância dos princípios constitucionais, mormente os do contraditório e da ampla defesa, bem como se o rito procedimental do julgamento foi observado (devido processo legal). No entanto, não poderá entrar no mérito para afastar ou aproximar algum ponto que não foi levado em consideração no ato do julgamento, tendo em vista não ser possível o Judiciário substituir o Legislativo em suas funções institucionais.

Em que pese ser esse o entendimento retirado do art. 49, IX, da CF/88, tem sido crescente as decisões em que o Poder Judiciário imiscui-se no mérito das decisões dos Tribunais de Contas, muito embora a discricionariedade administrativa, nos limites legais, seja insindicável pelo Poder Judiciário. Trata-se de flagrante usurpação das atribuições do Legislativo, uma vez que o controle do Poder Judiciário, na espécie, é controle de legalidade, não lhe competindo a sub-rogação nas atribuições do Poder Legislativo.

Não se insurge contra a "judicialização" do procedimento de controle anual de contas, desde que se vise, com isso, a obter um mínimo de garantias em favor de quem é julgado contra a discricionariedade abusiva do Legislativo, nas questões envolvendo o devido processo legal, via contraditório, ampla defesa e decisão fundamentada de modo expresso. Outras razões não podem ser unidas a essas.

Com o estudo do tópico seguinte, será possível entender, com maior profundidade, a razão da celeuma sobre a atuação judicial em temas desse jaez, bem como os argumentos da sua limitação na revisitação do julgamento feito pelo Legislativo.

Por fim, cumpre lembrar que compete à Câmara dos Deputados "proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa", na linha do art. 51, II, da CF/88. De fato, caso não haja entrega das contas no prazo correto, a Câmara dos Deputados poderá comunicar o fato ao Congresso Nacional para que este tome as providências que entender devidas.

Em suma, **quem julga o Executivo é o Congresso Nacional e quem faz a tomada de contas é a Câmara dos Deputados**, na hipótese de as contas não serem enviadas no prazo.

ATENÇÃO! O Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas não se confunde com o Parecer emitido pela Comissão Mista Permanente sobre as contas anuais do Executivo (art. 166, § 1º, I, da CF).

6.7.1.1. O tema na Jurisprudência

A) Quando não há o julgamento das contas pelo Legislativo

Durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que a ausência de julgamento das contas do Executivo pelo Legislativo significaria a sua aprovação, muito embora o parecer prévio do Tribunal de Contas opinando pela rejeição, visto que este parecer, por ser opinativo, não tinha a força de valer como um julgamento.

Este foi o posicionamento do Min. Eros Grau, Relator do RE n. 597362, em que se discutiu se o parecer prévio de Tribunal de Contas pela rejeição das contas de Chefe do Executivo, ante o silêncio da Câmara Municipal, ensejaria a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC 64/90. No seu voto, assentou que "até a manifestação expressa da Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas não surtirá nenhum efeito em relação às contas fiscalizadas, haja vista não haver, em face do silêncio daquela, ainda que prolongado, manifestação tácita de vontade em qualquer sentido". Afirmou ainda que "a Câmara Municipal está vinculada pelo poder-dever de fiscalizar, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados, as contas do Prefeito e que a Constituição estabelece que o parecer prévio do Tribunal de Contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, não definindo nenhum prazo para que esta se manifeste" (Informativo n. 588, STF).

O Ministro Dias Toffoli, diferentemente, entendeu que o art. 31, § 1º, da CF/88 deveria ser interpretado "de modo a entender-se que competiria à câmara municipal a fiscalização das contas do município, mediante controle externo, o qual se daria com o auxílio do tribunal de contas municipal. O parecer prévio emitido por este órgão, a seu turno, apenas deixaria de prevalecer por decisão de dois terços dos membros do Poder Legislativo local. Esse documento, então, passaria a produzir efeitos integralmente a partir de sua edição. A sua eficácia cessaria, porém, se e quando apreciado e rejeitado por deliberação dos vereadores. Ressortiu que entendimento contrário teria a consequência prática de tornar o parecer emitido pelo órgão competente um nada jurídico, dado o efeito paralisante de uma omissão do Poder Legislativo." (Informativo n. 651, STF)

Em 10 de agosto de 2016 o STF decidiu, em sede de Repercussão Geral, outro recurso com a mesma *causa petendi*, RE n. 729744, em que, por maioria de votos, afirmou a impossibilidade de, na omissão da Câmara, prevalecer o parecer emitido pelo Tribunal de Contas. De acordo com o relator do recurso, ministro Gilmar Mendes, quando se trata de contas do chefe do Poder Executivo, a Constituição confere à Casa Legislativa, além do desempenho de suas funções institucionais legislativas, a função de controle e fiscalização de suas contas, em razão de sua condição de órgão de Poder, a qual se desenvolve por meio de um processo político-administrativo, cuja instrução se inicia na apreciação técnica do Tribunal de Contas.

Sendo assim, o tema definido no RE n. 597362 restou prejudicado. Logo, vale o entendimento de que como o parecer do Tribunal de Contas não é vinculativo, a ausência de sua apreciação pelo Legislativo, independentemente do tempo, não implica qualquer efeito

nas contas ainda não julgadas. Nessa linha, parecer do Tribunal de Contas opinando pela rejeição das contas não tem o condão de tornar o gestor do Executivo inelegível, se o mesmo não foi confirmado pelo Poder Legislativo.

B) Rito do julgamento das contas do Presidente da República

O dia 07 de outubro de 2015 entrou para a história do direito financeiro, por ser a primeira vez em que o Tribunal de Contas da União rejeitou as contas do mais alto mandatário da nação: presidente da República. E note-se que o Tribunal de Contas existe desde o final do século XIX.

Corriqueiramente têm-se notícias de reprovação de contas de prefeitos, por inobservância de diversas normas, mormente as presentes na Lei de Responsabilidade Fiscal, mas rejeição de contas presidenciais nunca se ouviu falar. Daí que dúvidas haveriam de surgir sobre o correto entendimento dos textos jurídicos que tratam da matéria.

Aqui não é o campo propício para se adentrar nas razões do opinativo do TCU pela rejeição, bem divulgados na mídia, destacando-se aí os pagamentos postergados por meio do financiamento pelos bancos públicos, conhecidos como "pedaladas fiscais", bem como as omissões de passivos no cálculo de resultados fiscais e a autorização de despesas em desacordo com a legislação.

No entanto, surgiu celeuma sobre o rito procedimental do julgamento das contas da Presidente dentro do Congresso Nacional, em cumprimento ao seu art. 49, IX, que confere a este Poder a palavra final em termos de julgamento das contas do Executivo. Ou seja, quando do envio do parecer prévio ao Congresso Nacional, qual seria o rito de julgamento das contas pelo Congresso Nacional?

Dois os possíveis entendimentos: (i) o de que o julgamento das contas pelo Congresso deveria acontecer em rito separado, ou seja, primeiro deveria haver o julgamento na Câmara dos Deputados e depois no Senado Federal e (ii) o de que as contas anuais de presidentes da República deveriam ser julgadas em sessão conjunta do Congresso Nacional, e não em sessões separadas.

O tema foi levado ao STF através do MS n. 33729/DF, tendo como relator o Ministro Roberto Barroso. Para o Ministro, a competência para julgar as contas do Presidente da República seria das duas casas do Congresso Nacional e não de cada uma delas individualmente. Os seguintes dispositivos constitucionais embasaram sua decisão: a) caráter exemplificativo do rol de hipóteses de sessões conjuntas (CF, art. 57, § 3º); b) natureza mista da comissão incumbida do parecer sobre as contas (CF, art. 166, § 1º); c) reserva da matéria ao regimento comum, que disciplina as sessões conjuntas (CF, art. 166, "caput" e § 2º), nas quais ambas as Casas se manifestam de maneira simultânea; d) previsão expressa, pois quando a Constituição desejara a atuação separada de uma das Casas em matéria de contas presidenciais assim o fizera (CF, art. 51, II); e e) simetria entre a forma de deliberação das leis orçamentárias e a de verificação do respectivo cumprimento.

Sendo assim, ficou definido que compete à comissão mista permanente de senadores e deputados a incumbência de examinar e emitir parecer sobre as contas anuais do presidente da República, após o parecer prévio enviado pelo Tribunal de Contas da União. Feito o

parecer, a comissão mista permanente o submete ao julgamento do Congresso Nacional, numa sessão conjunta e não isolada. Eis parte do seu voto:

> "A natureza mista da comissão que deve elaborar parecer sobre as leis orçamentárias e as contas anuais do Presidente da República é, no mínimo, um forte indício de que a sessão destinada a apreciar o resultado do seu trabalho deva ser conjunta, e não isolada. Assim, o artigo 62, parágrafo 9º, da CF, que prevê deliberações separadas sobre o parecer da comissão mista que aprecia medidas provisórias, é a exceção expressa que confirma a regra das sessões conjuntas".
>
> (...)
>
> "Com a sessão conjunta, as contas são sempre julgadas no âmbito de uma mesma legislatura, ou, mais precisamente, no mesmo dia, após debate conjunto; já as sessões apartadas permitem que as apreciações de cada Casa se distanciem muito no tempo, caso uma delas se mantenha inerte".

Sendo assim, restou claro que tanto o parecer quanto o julgamento envolvem a manifestação conjunta de ambas as Casas no mesmo sentido, seja pela aprovação ou pela rejeição, o que possibilita maior diálogo e influência recíproca entre senadores e deputados distantes, na linha do averbado na decisão paradigmática.

6.7.2. *Julgamento de contas*

O inciso II, do art. 71, da CF/88, afirma que compete ao Tribunal de Contas "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público". Trata-se de norma que atribui poderes amplos ao Tribunal de Contas para avaliar qualquer malversação do patrimônio público, o que poderá ensejar, ao final, ação de improbidade administrativa por parte dos órgãos competentes.

Trata-se de uma das principais atribuições do Tribunal de Contas, visto que elevada soma de recursos públicos passa pelas mãos de diversas pessoas, vinculando-as ao gasto na conformidade da legislação vigente.

A omissão do dever de prestar contas configura ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, VI, da Lei n. 8.429/92:

> Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
>
> (...)
>
> VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

Dessa forma, qualquer pessoa responsável por dinheiros, bens e valores públicos, deve prestar contas ao Tribunal de Contas. Daí a importância de cada gestor guardar consigo, durante o tempo que for preciso, todos os documentos alusivos aos gastos que fizeram, ou que estavam sob sua guarda, a fim de que, no futuro, se instado a se manifestar, não alegue ausência de documentos, ou que os deixou na guarda Administração, pois não raramente há perdas, às vezes proposital, de documentos nas passagens das gestões.

Na ausência de documentos, o Tribunal de Contas fica, a princípio, impossibilitado de fiscalizar, o que lhe autoriza a instaurar uma tomada de contas especial para apuração de eventuais fatos que denotem prejuízo ao erário. Nesse sentido, o art. 8º, da Lei n. 8.443/92:

> Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Urge lembrar que o verbo "julgar" não possui cunho jurisdicional. Adstringe-se ao alcance técnico e administrativo, uma vez que impera no país a unidade de jurisdição.

Pela leitura do inciso, percebe-se que o campo de atuação do Tribunal de Contas alcança todos os que detêm, de alguma forma, dinheiro público, em seu sentido mais amplo[41]. Logo, **compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, dos órgãos, fundos e empresas da administração direta e indireta, e de toda pessoa física ou jurídica que administre verbas públicas.** Fica de fora apenas o julgamento das contas do Executivo, que é feito pelo Legislativo, posicionamento recentemente confirmado pelo STF no julgamento do RE n. 848826, amplamente debatido, conforme se verá.

Insta lembrar que diversas Constituições Estaduais transferiram ao Legislativo o papel de julgar as contas do próprio Legislativo, ferindo o modelo federal de seu julgamento pelo Tribunal de Contas, o que tem sido constantemente rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal:

> A Constituição Federal foi assente em definir o papel específico do legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do tribunal de contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do poder executivo local, sem abrir margem para a ampliação para outros agentes ou órgãos públicos. O art. 29, § 2º, da Constituição do Estado do Espírito Santo, ao alargar a competência de controle externo exercida pelas câmaras municipais para alcançar, além do prefeito, o presidente da câmara municipal, alterou o modelo previsto na Constituição Federal." (ADI 1.964, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 4-9-2014, Plenário, DJE de 9-10-2014)

Logo, o julgamento do Legislativo, por força do inciso II, do art. 71, da Constituição Federal, é feito pelo Tribunal de Contas e não pelo próprio Legislativo, como querem alguns, no afã de tornarem inelegíveis opositores políticos.

6.7.2.1. Contas de Governo x Contas de Gestão – Resgate da valorização do Poder Legislativo

A interpretação do inciso II, do art. 71, suscitou controvérsias na doutrina e na jurisprudência. É que, para alguns, a competência para julgamento das contas do Executivo é sempre do Legislativo, forte no art. 49, IX, e 71, I, ambos da CF. Para outros, a depender da hipótese, os representantes do Executivo agem como verdadeiros administradores de recursos públicos, exercendo função administrativa de realização das despesas, situação em que poderão

41. OLIVEIRA, Regis Fernandes. Curso de Direito Financeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 564.

ser julgados pelo Tribunal de Contas e não pelo Legislativo, com espeque no inciso II, do art. 71, que dá ao Tribunal de Contas o poder de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta. Nessa hipótese, o julgamento do Tribunal de Contas não sofreria qualquer interferência do julgamento do Legislativo.

A razão fundante da aludida interpretação é a distinção entre "Contas de governo" e "Contas de gestão", tema antigo no direito eleitoral, ressuscitado recentemente com a edição da "Lei da Ficha Limpa" (Lei Complementar n. 135/10), que fez consignar expressamente na parte final da alínea *g*, do inciso I, do art. 1º, da Lei Complementar n. 64/90, que o disposto no inciso II, do art. 71, da CF, abaixo estudado, se aplica a todos os ordenadores de despesa[42], sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição:

> Art. 1º São inelegíveis:
>
> I – para qualquer cargo:
>
> (...)
>
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Conforme parte do entendimento jurisprudencial, o Legislativo apenas julga as contas de governo, pois sobre elas o Tribunal de Contas emite parecer prévio, que não vincula aquele Poder. Quanto às contas de gestão, vinculadas à realização das despesas e às suas especificidades, o Tribunal de Contas teria o papel de julgá-las (art. 71, II, da CF), de modo técnico, não podendo, nesse ponto, o Legislativo realizar o julgamento político, pautado na conveniência.

As contas de governo estão atreladas ao cumprimento dos índices constitucionais de gastos em educação e saúde, limites de gastos com pessoal, dentre outros. No caso dos municípios, verifica-se (i) se o prefeito aplicou em educação pelo menos 25% dos impostos arrecadados e transferidos; (ii) da mesma forma, se aplicou o percentual mínimo de 15% na área da saúde dos impostos arrecadados e transferidos; (iii) se não ultrapassou o limite legal de 54% da Receita Corrente Líquida com pagamento de pessoal; (iv) se houve aplicação regular do FUNDEB, com o gasto de 60% do total dos recursos com pagamento da remuneração dos professores do Magistério que atuam na educação básica, dentre outros.

Em relação a esses gastos, por dizerem respeito aos pontos macro do governo e da política do Chefe do Poder Executivo, o Tribunal de Contas deveria apenas emitir parecer prévio e o Poder Legislativo realizar o seu julgamento (art. 49, IX, da CF), pois o Legislativo pode realizar julgamento político, quer aprovando as contas rejeitadas pelo Tribunal

42. Segundo o Decreto-Lei n. 200/67, art. 80, § 1º, "§ 1º "Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda".

de Contas, quer rejeitando-as, se aprovadas por aquele órgão. Tratam-se das contas globais ou anuais, em que o parâmetro de análise técnica é sempre um resultado apresentado pela administração ao final do exercício financeiro. Com esses elementos, o Tribunal de Contas pode asseverar se houve, tecnicamente, um correto desempenho da administração pública ao longo do exercício.

Assim, num caso hipotético, pode o Executivo ter gasto menos de 25% do total determinado na educação, o que teria suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas, mas mesmo assim ter suas contas aprovadas no Legislativo, sob o argumento de que os supostos 22% gastos o foram com propriedade e moralidade, a ponto de ter-se notado verdadeiro avanço na educação, muito embora não tenha sido cumprido o mínimo constitucional.

Seguindo essa linha, o mesmo não ocorreria em relação às contas de gestão. Nesta análise, o Tribunal de Contas detecta falhas das prestações de contas, irregularidades nos gastos e ilegalidades diversas, como nas licitações, uma vez que analisa meticulosamente as contas prestadas ou tomadas dos administradores de recursos públicos. Não se trata de análise global das contas prestadas pelo Chefe do Executivo, mas das contas dos administradores e gestores de recursos públicos, de quaisquer recursos gastos, cuja fiscalização compete ao Tribunal de Contas, aí incluindo-se o próprio Chefe do Executivo, quando age como ordenador de despesas.

No âmbito federal, estadual, ou em grandes Municípios, em que essas gestões são descentralizadas, o Tribunal de Contas julga os ministros, os secretários do Estado e os secretários do prefeito e dirigentes de instituições municipais, visto que o Chefe do Executivo não se torna ordenador dessas despesas (art. 71, II, da CF). Mas tal não se dava em Municípios menores.

Importante destacar o conceito de ordenador de despesas, descrito no § 1º, do art. 80, do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967:

> Art. 80. Os órgãos de contabilidade inscreverão como responsável todo o ordenador da despesa, o qual só poderá ser exonerado de sua responsabilidade após julgadas regulares suas contas pelo Tribunal de Contas.
>
> § 1º Ordenador de despesas é tôda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual esta responda.

Note-se que a função de ordenador de despesa está intimamente ligada à atividade administrativa de execução orçamentária da despesa, envolvendo responsabilidade gerencial de recursos públicos. Como afirma Hélio Saul Mileski[43]:

> "... para identificação do ordenador de despesa é importante que este só possa assim ser considerado quando investido de autoridade administrativa, via de conseqüência, não podendo ser reconhecido na pessoa do agente subordinado. Por isso, o simples assinador de empenho, o servidor que realiza a liquidação da despesa ou o seu pagamento, em princípio, não pode ser identificado como o ordenador de despesa. Ordenador de despesa é a autoridade administrativa, o responsável-mor, com poderes e competência para determinar ou não a realização da despesa, de cujo ato gerencial surge a obrigação de justificar o bom e o regular uso dos dinheiros públicos.

43. MILESKI, Helio Saul. O Ordenador de despesa e a Lei de Responsabilidade Fiscal – Conceituação e Repercussões Jurídico-Legais. Belo Horizonte, Interesse Público – IP, ano 4, n. 15, jul./set. 2002. Disponível em: <http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51213>. Acesso em: 22 dez. 2015.

> Dessa forma, Ordenador de Despesa é o agente público com autoridade administrativa para gerir os dinheiros e bens públicos, de cujos atos resulta o dever de prestar contas, submetendo-se, por isso, ao processo de tomada de contas, para fins de julgamento perante o Tribunal de Contas.

Ninguém pode imaginar que num Município como São Paulo, por exemplo, o Prefeito esteja ciente de todas as licitações, entregas de produtos e demais atos de gestão que ocorram. Nesse caso, por não ser ordenador de despesa, não é passível de julgamento do Tribunal de Contas. No entanto, se o Prefeito Municipal assume a dupla função, política e administrativa, com o encargo de captar receitas e ordenar despesas, submete-se ao duplo julgamento, como geralmente ocorre em Municípios menores, cuja atuação do gestor é mais marcante e há como se apreciar os atos pessoais do administrador, o que o tornaria um verdadeiro ordenador de despesa. Nesse ponto, dizem partes dos estudiosos, o representante do Executivo deveria ser julgado pelo Legislativo, no julgamento político, e julgado pelo Tribunal de Contas, do ponto de vista técnico, como os demais ordenadores de despesas, mormente nos casos de convênios repassados pelos demais entes federativos (art. 71, VI, da CF).

Nesses casos, o julgamento realizado pelo Tribunal de Contas, por ser técnico, deveria possuir caráter definitivo para essas pessoas, consubstanciado em acórdão, que tem eficácia de título executivo, quando imputar débito (reparação de dano patrimonial) ou aplicar multa (punição). Sendo assim, poderia o Judiciário adentrar no mérito do julgamento feito pelo Tribunal de Contas, uma vez que, pelo princípio da unidade de jurisdição, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastado da análise do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF).[44]

Em suma, quando o Município é centralizado em maior medida, o chefe do Executivo atua como ordenador de despesa, em razão da ausência de distribuição e escalonamento das funções de seus órgãos e das atribuições de seus agentes, acumulando, assim, as funções políticas (contas de governo) com as de ordenador de despesa (contas de gestão). Nesse caso, defende parte da jurisprudência que o Tribunal de Contas, além de emitir o parecer prévio em relação às contas de governo, tem competência para julgar a respectiva prestação de contas (contas de gestão), podendo o prefeito ser submetido ao julgamento político, perante a Câmara Municipal, precedido de parecer prévio do TCM, e a outro, técnico, a cargo do Tribunal de Contas, quando o gestor atua como ordenador de despesas.

O STF, em diversos julgamentos, manifestou-se pela tese de que a competência para o julgamento das contas de prefeito, no caso, é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo (contas de governo), quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

Assim, no julgamento da Reclamação n. 10.456/CE[45], o STF afirmou que "o Tribunal de Contas dos Municípios, o qual deve observar o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União conformado pelas normas constitucionais dos artigos 71 a 75 da Cons-

44. Para além dos exemplos acima citados, têm-se como contas de governo as análises dos balanços gerais, das leis orçamentárias, dos relatórios e dos demonstrativos contábeis. Por sua vez, como exemplos de contas de gestão têm-se as notas de empenho, as ordens de pagamento, os comprovantes de despesas, os processos licitatórios, os extratos bancários, dentre outros.

45. Rcl. 10.456, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 18 de agosto de 2010.

tituição da República, não tem atribuição de julgar as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo local, mas apenas de emitir parecer prévio a ser enviado à Câmara Municipal, órgão competente para efetivamente exercer o julgamento das contas".

No julgamento da Reclamação n. 10.445 (Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 12.8.2010), o voto do Ministro Celso de Mello elucida com clareza a dubiedade interpretativa:

> É que, no caso ora em exame, trata-se de hipótese que deve ser interpretada, no que concerne aos Chefes do Poder Executivo da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, em consonância com quanto dispõem os arts. 71, inciso I, 75, "caput", e 31 e seus parágrafos 1º e 2º, todos da Carta Política.
>
> Esses preceitos constitucionais permitem definir, como órgão competente para apreciar as contas públicas do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo, a quem foi deferida a atribuição de efetuar, com o auxílio opinativo do Tribunal de Contas correspondente, o controle externo em matéria financeira e orçamentária.
>
> As contas públicas dos Chefes do Executivo devem sofrer o julgamento – final e definitivo – da instituição parlamentar, cuja atuação, no plano do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, é desempenhada com a intervenção "ad coadjuvandum" do Tribunal de Contas.
>
> A apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo – que é a expressão visível da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado – constitui prerrogativa intransferível do Legislativo, que não pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, no desempenho dessa magna competência, que possui extração nitidamente constitucional.
>
> A regra de competência inscrita no art. 71, inciso II, da Carta Política – que submete ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta – não legitima a atuação exclusiva do Tribunal de Contas, quando se tratar de apreciação das contas do Chefe do Executivo, pois, em tal hipótese, terá plena incidência a norma especial consubstanciada no inciso I desse mesmo preceito constitucional.
>
> Há, pois, uma dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas. Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada "ratione muneris" pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do Chefe do Poder Executivo.

O precedente utilizado foi o RE n. 132.747/DF, julgado em 17.06.1992, Rel. Ministro Marco Aurélio, em que se assentou o entendimento de que o julgamento das contas do Chefe do Executivo sempre incumbe ao Poder Legislativo.

Sobre o tema, o Ministro Marco Aurélio, no seu voto, arrematou a dualidade de situações envolvidas nos incisos I e II, do art. 71, da CF, nos seguintes termos:

> Nota-se, mediante leitura dos incisos I e II do artigo 71 em comento, a existência de tratamento diferenciado, consideradas as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. Dá-se, sob tal ângulo, nítida dualidade de competência, ante a atuação do Tribunal de Contas. Este aprecia as contas prestadas pelo Presidente da República e, em relação a elas, limita-se a exarar parecer, não chegando, portanto, a emitir julgamento.
>
> Já em relação às contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo. Extravasa-o, para alcançar o do

> julgamento. Isto está evidenciado não só pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos – apreciar e julgar – como também pelo desdobramento da matéria, explicitando-se, quanto às contas do Presidente da República, que o exame se faz 'mediante parecer prévio' a ser emitido, como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas.
>
> (...) O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos igualam-se no que se mostram merecedores do 'status' de Chefes de Poder. **A amplitude maior ou menor das respectivas áreas de atuação não é de molde ao agasalho de qualquer distinção quanto ao Órgão competente para julgar as contas que devem prestar, sendo certa a existência de Poderes Legislativos específicos.** A dualidade de tratamento, considerados os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, a par de atender a aspecto prático, evitando a sobrecarga do Legislativo, observa a importância política dos cargos ocupados, jungindo o exercício do crivo em relação às contas dos Chefes dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação não de simples órgão administrativo, mas de outro Poder – o Legislativo (grifamos).

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa, LC n. 135/10, inovou-se o cenário jurídico com novas luzes, pois pareceu claro que a lei ampliou o alcance do art. 71, II, da Constituição Federal a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houveram agido nessa condição, conforme a redação do art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC n. 64/90, acima descrito.

Assim, quando do julgamento da ADI n. 4.578 e das ADCs n. 29 e 30, todas sob a relatoria do Min. Luiz Fux, nas quais se discutia a validade da Lei da Ficha Limpa, oportunidade em que o STF, por maioria, confirmou a constitucionalidade da nova redação do art. 1º, I, "g", da LC n. 64/90, o tema voltou à tona de maneira periférica, tendo em vista a necessidade de pronunciamento específico do Plenário sobre a definição do órgão competente para apreciar as "contas de governo" e "contas de gestão", quando o Chefe do Executivo age ordenador de despesas[46].

O Min. Luiz Fux já tinha se pronunciado de maneira distinta, no sentido de que, quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos representantes do Executivo, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88.

Seguindo esse raciocínio, no julgamento da Medida Cautelar na Reclamação n. 15.902, de 21.01.2013, afirmou:

> Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. Como corolário, não se atribui a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas. Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo a perpetuação de fraudes e corrupções pelos Municípios ao longo do país.

46. No STF, os seguintes Ministros adotaram a interpretação pela impossibilidade de julgamento do Tribunal de Contas das contas do Executivo: Gilmar Mendes (Decisão Monocrática, Rcl 10.551/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, 02/09/10, D.J.E. 14/09/10); Marco Aurélio (Decisão Monocrática, Rcl 10.499/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, 04/09/10, D.J.E. 13/09/10) e Celso de Mello (Decisão Monocrática, Rcl 10.445/CE, Rel. Min. Celso de Mello, 12/08/10, D.J.E. 17/08/10). Em sentido contrário, já se pronunciaram os Ministros Carlos Ayres Britto (Decisão Monocrática, Rcl 10.341/CE, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 05/07/10, D.J.E. 02/08/10) e Joaquim Barbosa (Atuando no TSE, o Ministro Joaquim Barbosa defendeu sua posição no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n.º 29.535/PB (TSE, Plenário, RESPE 29.535/PB, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, 22/09/08, publicado em Sessão).

> Se ficar configurado que o Prefeito titulariza a competência, específica e individualizada, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo)[47].

Finalmente, o tema foi levado a cabo no julgamento do RE n. 848.826-DF, em 27/08/2015, momento em que o Relator Min. Roberto Barroso manifestou-se no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão examinada:

> DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JULGAMENTO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO COMO ORDENADOR DE DESPESAS. COMPETÊNCIA: PODER LEGISLATIVO OU TRIBUNAL DE CONTAS. REPERCUSSÃO GERAL. 1. Inadmissão do recurso no que diz respeito às alegações de violação ao direito de petição, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e fundamentação das decisões judiciais (arts. 5º, XXXIV, a, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF/1988). Precedentes: AI 791.292 QO-RG e ARE 748.371 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes. 2. Constitui questão constitucional com repercussão geral a definição do órgão competente – Poder Legislativo ou Tribunal de Contas – para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas, à luz dos arts. 31, § 2º; 71, I; e 75, todos da Constituição. 3. Repercussão geral reconhecida.

A solução definitiva ocorreu em 10.08.2016, quando o Supremo Tribunal Federal, por maioria, fixou a definitividade do Poder Legislativo como órgão de julgamento das contas de governo e das contas de gestão, com a seguinte tese:

> Para os fins do art. 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.

Em 17.08.2016, os ministros do Supremo Tribunal Federal fixaram as teses de repercussão geral decorrentes do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinário 848.826 e 729.744. O STF decidiu também que, em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no artigo 1º, inciso I, alínea "g", da Lei Complementar 64/1990 (com a redação dada pela Lei da Ficha Limpa).

A tese decorrente do julgamento do RE 848.826 foi elaborada pelo então presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, com o teor acima descrito. A segunda tese aprovada foi elaborada pelo ministro Gilmar Mendes, relator do RE 729744, e dispõe que: "Parecer técnico elaborado pelo Tribunal de Contas tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo".

O julgamento dos prefeitos pelos vereadores representou verdadeiro resgate da valorização do Poder Legislativo. Conforme consubstanciou o Min. Gilmar Mendes, relator do RE 729.744, julgado no dia 10 de agosto de 2016:

47. MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 15.902 GOIÁS, Brasília, 21 de junho de 2013.

> Entendo, portanto, que a competência para o julgamento das contas anuais dos prefeitos eleitos pelo povo é do Poder Legislativo (nos termos do artigo 71, inciso I, da Constituição Federal), que é órgão constituído por representantes democraticamente eleitos para averiguar, além da sua adequação orçamentária, sua destinação em prol dos interesses da população ali representada. Seu parecer, nesse caso, é opinativo, não sendo apto a produzir consequências como a inelegibilidade prevista no artigo 1º, I, g, da Lei complementar 64/1990"

Com esse entendimento, o STF aplica a Constituição no caminho da valorização do Parlamento e evita que quem supostamente praticou desmandos apontados no parecer prévio do Tribunal de Contas, fique impedido de concorrer às eleições, seja porque falta a confirmação dos apontamentos técnicos pela via judicial, ou porque lhe falta a chancela popular da ilegitimidade dos gastos.

Toda essa discussão permite-se chegar a quatro conclusões:

a) Das diversas funções nobres do Legislativo, destaca-se a sua natureza fiscalizatória, dada a força representativa que dos seus atos emanam. O Legislativo é essencial para o permissivo da cobrança do tributo, bem como o permissivo para qualquer gasto do dinheiro arrecadado. Sem lei orçamentária autorizando os gastos, o Estado não pode dar um passo sequer. Após o gasto, compete igualmente ao Legislativo fiscalizar a sua correta execução, firmando posicionamento político quando desse julgamento. A posição é política para cobrar, gastar e fiscalizar. Assim quis o nosso constituinte. Se o julgamento político entende que determinado gasto foi legítimo, em que pese tecnicamente equivocado, não poderá o aspecto técnico prevalecer, pois a Constituição não exigiu um governo de técnicos, mas um governo assistido por técnicos.

b) O exercício dessa fiscalização não seria completo se não fosse munido de análise técnica, hipótese na qual o constituinte criou o Tribunal de Contas como órgão auxiliar na fiscalização, dada a sua expertise em temas referentes ao controle contábil, operacional, financeiro, orçamentário e patrimonial, para além de outras análises, igualmente orientadoras do Parlamento, envolvendo a legalidade, legitimidade e a economicidade dos gastos, os estudos sobre as renúncias de receitas e o controle das subvenções. Mas, quanto ao chefe do Executivo, a análise técnica cinge-se a um parecer prévio e não ao seu julgamento.

c) A Constituição Federal separou com clareza o papel do Tribunal de Contas e do Legislativo quanto à análise das contas do chefe do Executivo. São inconfundíveis. Ao Tribunal cabe a emissão do parecer prévio sobre as contas anuais do Executivo (art. 71, I da CF), ao passo que ao Legislativo cabe o seu julgamento (art. 49, IX, da CF). O julgamento do Legislativo é político e reflete na elegibilidade do chefe do Executivo. A análise do Tribunal de Contas é técnica e reflete em sanções aos gestores, para além de serem representados nos órgãos competentes. Atribuir ao Tribunal de Contas a sanção política dos chefes de Executivo, além de contrariar a redação dos arts. 71, I e 49, IX, fere a sistemática constitucional de que a sanção advinda do julgamento das contas pelo Legislativo é política.

d) Nesse sentido, andou bem o STF nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 848.826 e 729.744, pois resgata o valor do Parlamento como poder que representa os cidadãos na validação dos gastos públicos. Qualquer inconformidade com a posição

do Parlamento, pela sua responsabilidade política, pode significar a sua alteração quando das eleições.

6.7.2.2. "Lei da Ficha Limpa" e o julgamento do Tribunal de Contas

Como visto acima, havia muita celeuma em se deixar nas mãos do Tribunal de Contas a última palavra sobre as contas do Executivo, sobretudo porque, após os julgamentos, o Tribunal de Contas tem a missão de, nos termos do art. 91, da Lei n. 8.443/92, enviar ao Ministério Público Eleitoral a lista dos responsáveis que tiveram as suas contas julgadas irregulares:

> Art. 91. Para a finalidade prevista no art. 1°, inciso I, alínea g e no art. 3°, ambos da Lei Complementar n° 64, de 18 de maio de 1990, o Tribunal enviará ao Ministério Público Eleitoral, em tempo hábil, o nome dos responsáveis cujas contas houverem sido julgadas irregulares nos cinco anos imediatamente anteriores à realização de cada eleição.

Portanto, bastava a rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, sem qualquer pronunciamento do Legislativo, para que o gestor "julgado" tivesse seu nome incluído no rol dos "fichas sujas", tornando-se inelegível.

E tudo em decorrência do entendimento trazido pela Lei da Ficha Limpa, que incluiu os ordenadores de despesa como alvos do alcance do Tribunal de Contas.

Pela sua importância, não é demais repetir a sua redação:

> Art. 1º São inelegíveis:
>
> I – para qualquer cargo:
>
> (...)
>
> g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

Desta forma, a LC 135/10, ao dar nova redação à alínea *g*, da LC n. 64/90, estabeleceu que a prestação de contas dos políticos em cargo de mandato, na qualidade de ordenadores de despesa, deveria submeter-se à análise do Tribunal de Contas e não ao crivo final do Legislativo.

Pela redação, levou-se a crer que o parecer prévio do Tribunal de Contas, opinando pela rejeição das contas, poderia adentrar na seara da ocorrência ou não de ato de improbidade administrativa. Assim, havendo rejeição por irregularidade insanável, que configurasse ato doloso de improbidade administrativa, o gestor, administrativamente, ficaria inelegível.

Esse posicionamento não se sustentava numa análise mais apurada. Houve confusão de responsabilizações distintas, pois a apreciação e o julgamento do Tribunal de Contas não poderiam adentrar na seara da existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa. O Tribunal de Contas avalia as contas dentro dos critérios técnicos previstos no art. 70, da

CF, que são os aspectos contáveis, operacionais, financeiros, patrimoniais e orçamentários, bem como com espeque em critérios jurídicos como legalidade, legitimidade, economicidade, renúncia de receitas e aplicação das subvenções.

Não lhe é permitido adentrar no campo da ocorrência de eventual improbidade, pois tais atos são processados e julgados pelo Poder Judiciário, nos termos da Lei n. 8.429/92 e aludido julgamento não depende do posicionamento do Tribunal de Contas. A par disso, pode ocorrer de o Tribunal de Contas opinar pela aprovação de contas, sem ressalvas, e, mesmo assim, o Judiciário julgar como ímprobos determinados atos praticados nas contas apreciadas pelo Tribunal de Contas.

É que a ausência de nota de improbidade administrativa no Tribunal de Contas não impede a Justiça de, no caso concreto, reconhecê-la, acaso constatada a sua ocorrência e, se for o caso, declarar a inelegibilidade do candidato quando do julgamento do respectivo pedido de registro de candidatura e/ou impugnação. O julgamento da improbidade se dá de forma independente da apreciação do Tribunal de Contas. Por óbvio, o parecer pode apontar diversas irregularidades que, por sua vez, darão ensanchas ao julgamento da improbidade pelo poder competente.

De mais a mais, a "apreciação" do Tribunal de Contas, mediante "parecer prévio", quando aponta irregularidades, resultando no opinativo pela rejeição das contas, não perde o seu "valor jurídico" se aludidas contas forem aprovadas pelo Legislativo. A votação do Legislativo traz efeitos imediatos na elegibilidade do interessado, ressaltando-se que eventuais danos apontados pelo Tribunal de Contas não são purificados pela aprovação dos parlamentares das aludidas contas. Todos os erros apontados serão investigados pelos órgãos próprios, visto que o Tribunal de Contas, como se verá, tem poder de representação aos órgãos competentes das irregularidades ou abusos apurados (art. 71, XI, da CF).

Por fim, a medida de envio ao Ministério Público Eleitoral dos gestores julgados irregulares apenas reforçou a tese de que o Tribunal de Contas, isoladamente, não torna o agente público inelegível. Essa missão é de competência da Justiça Eleitoral. Seu julgamento e seu parecer servem de importantes balizas para esse fim.

Corroborando esse entendimento, o Tribunal Superior Eleitoral assim se manifestou em recente julgado[48]:

> ELEIÇÕES 2014. REGISTRO DE CANDIDATURA. RECURSO ORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA G. REJEIÇÃO DE CONTAS. TRIBUNAL DE CONTAS. PREFEITO. ORDENADOR DE DESPESAS. CARACTERIZAÇÃO.
>
> 1. As alterações das hipóteses de inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, foram consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.578 e das ADCs 29 e 30, em decisões definitivas de mérito que produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

48. TSE. RECURSO ORDINÁRIO Nº 401-37.2014.6.06.0000 – CLASSE 37 – FORTALEZA – CEARÁ. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. "Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso para, reformando o acórdão regional, deferir o registro de candidatura da recorrente, nos termos do voto do Relator". Brasília, 26 de agosto de 2014.

2. Nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas.

3. Entendimento, adotado por maioria, em razão do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal e da ressalva final da alínea g do art. 1º I, da LC nº 64/90, que reconhece a aplicação do "disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição".

4. Vencida nesse ponto, a corrente minoritária, que entendia que a competência para julgamento das contas do prefeito é sempre da câmara de vereadores.

5. As falhas apontadas pelo Tribunal de Contas, no caso, não são suficientes para caracterização da inelegibilidade, pois não podem ser enquadradas como ato doloso de improbidade. No caso, não houve sequer condenação à devolução de recursos ao erário ou menção a efetivo prejuízo financeiro da Administração. Recurso provido, neste ponto, por unanimidade. Recurso ordinário provido para deferir o registro da candidatura.

No nosso sistema, a força das decisões dos Tribunais de Contas permanece no campo administrativo.

6.7.2.3. *Delegação de competência e responsabilidade dos gestores*

A distinção acima entre "contas de governo" e "contas de gestão" deixa claro que algumas ações públicas são de responsabilidade direta do gestor eleito e outras, passíveis de delegação, são de responsabilidade dos que tiveram o poder decisório e estiveram à frente da autorização do pagamento, o chamado ordenador de despesa.

Tanto é que o critério fundamental para a distinção das contas e a consequente responsabilização do gestor é saber quando o mesmo agiu, ou não, como ordenador de despesas. Isso porque, em diversas hipóteses, ocorre a delegação das atribuições pelo gestor a outros agentes que passam a agir como ordenadores de despesas.

E vários são os motivos para a delegação, dentre eles, a impossibilidade lógica de o gestor, mormente os prefeitos, ler todos os documentos, assiná-los e se responsabilizar literalmente por eventual malversação que ocorra, mesmo aquelas de que não participou, em clara aplicação da responsabilidade objetiva. Ao Chefe do Executivo cabe os atos que lhe são privativos e indelegáveis, sendo os demais geralmente repassados aos seus auxiliares e técnicos. Até porque não lhe resta outra alternativa com vistas à continuidade dos serviços públicos, frente à sobrecarga de serviço atribuída aos agentes públicos[49].

Quando transfere a responsabilidade a outrem, surge o impasse jurídico em saber se a delegação promove a transferência de responsabilidade do delegante para o delegado, ou se aludida transferência não exime o delegante da aludida responsabilização, tendo em vista que, ao fim e ao cabo, todas as atividades do Executivo acabam sendo de sua

49. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p. 22.

responsabilidade direta ou indireta, quer pela sua execução pessoal, quer pela sua direção ou supervisão hierárquica.

Para o Tribunal de Contas da União, e igualmente nos Tribunais de Contas Estaduais, a delegação de competência não transfere a responsabilidade do delegante para o delegado. Para os Tribunais, há culpa *in vigilando* do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas, sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado:

> **TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO.**
>
> 1. A delegação de competência não transfere a responsabilidade para fiscalizar e revisar os atos praticados.
>
> 2. O Prefeito é responsável pela escolha de seus subordinados e pela fiscalização dos atos por estes praticados. Culpa *in eligendo* e *in vigilando*. (***Acórdão 1.247/2006-TCU-1ª Câmara)***
>
> **LICITAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS DELEGADOS. (...)**
>
> A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato.
>
> Suas argumentações não obtiveram êxito na pretensão de afastar sua responsabilidade. A delegação de competência não exime o responsável de exercer o controle adequado sobre seus subordinados incumbidos da fiscalização do contrato. É obrigação do ordenador de despesas supervisionar todos os atos praticados pelos membros de sua equipe, a fim de assegurar a legalidade e a regularidade das despesas, pelas quais é sempre (naquilo que estiver a seu alcance) o responsável inafastável. **(Acórdão 1.843/2005-TCU-Plenário)**

Para tratar do tema, importante fazer algumas considerações. Primeiro, deve-se atentar para o que pode ou não ser delegado, visto que há funções indelegáveis. Essas, se transferidas, "acarretam a invalidade não só do ato de transferência, como dos praticados em virtude da indevida delegação"[50].

No presente caso, basta-se analisar, por simetria, o que a Constituição Federal permite e proíbe o Presidente da República delegar, para se ter a exata dimensão dos limites dessa atribuição. No ponto, o art. 84 da Constituição serve de referência, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a sua aplicação é possível aos demais Chefes do Executivo[51].

A Lei n. 9.784/99, por sua vez, disciplinou a delegação de competência em matéria federal, e serve de parâmetro para os Estados e Municípios que não trataram da matéria, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça[52]. Os artigos 11 a 14 delinearam o tema do seguinte modo:

> Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

50. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 892.
51. AR no RE n. 633009/Goiás, 2a T., Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento em 13 de setembro de 2011.
52. RMS n. 030300/RS. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento em 28 de maio de 2012.

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando foi conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Parágrafo único. O disposto no *caput* deste artigo aplica-se à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial.

§ 1º O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada.

§ 2º O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante.

§ 3º As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado.

Portanto, não havendo impedimento legal, e sendo o caso de conveniência, poderá haver a delegação de competência, com exceção das hipóteses previstas no art. 13. Para que a delegação seja válida, deverá observar os requisitos do art. 14, dentre eles, a sua publicação em meio oficial, a necessidade de especificação da matéria tratada, os limites do ato, sua duração, objetivo e a possibilidade de revogação a qualquer momento.

Geralmente os gestores têm se valido do decreto como instrumento para a delegação de competências. E nele devem constar todos os requisitos acima descritos, como o delegante, o delegado, a matéria delegada, os limites da delegação, dentre outros. Portanto, não se pode dizer ter havido a delegação quando sequer há um ato formal nesse sentido. Daí que secretários municipais, sem o ato de transferência de competência para serem ordenadores de despesas, não podem ser objetivamente responsabilizados por qualquer dano ao erário. No caso, o ordenador de despesas responsável continua sendo o Prefeito.

No entanto, provado que o ilícito foi cometido efetivamente por outrem, mesmo sem o ato de delegação, não será a sua ausência excludente da responsabilidade. O que não pode é haver presunção de que há delegação, mesmo sem o ato.

Delegada a competência, o delegado adquire o direito de exercê-la dentro dos limites, o que será acompanhado pelo delegante, sob pena de, em exorbitando os poderes, ser revogada, uma vez que poderá sê-lo a qualquer tempo, como reza o art. 14, § 2º, da Lei n. 9.784/99.

Esse acompanhamento é de extrema importância, pois o Chefe do Executivo é o responsável por administrar as finanças públicas e por gerir os recursos em observância das normas legais. Daí a necessidade de fortalecimento dos controles internos dos entes públicos, dado que este revelará ao Gestor eventual malversação de recursos públicos.

Decorrência lógica desse dever de acompanhar a observância das normas jurídicas

é a responsabilidade daquele que escolheu o que causou dano ao erário. Muito embora não seja o homem dotado da infalibilidade, é sabido que o Estado é responsabilizado por dano causado pelo agente, de forma objetiva (art. 37, § 6º, da CF/88). Mas há de se apurar quem deu causa ao ilícito, até porque não pode o Chefe do Executivo ser responsável por todos os atos ilícitos praticados na sua gestão. Para o Judiciário, há de se separar a responsabilidade civil da responsabilidade penal. No âmbito penal, assim se manifestou o Min. Carlos Ayres Brito[53]:

> A mera subordinação hierárquica dos secretários não pode significar a automática responsabilização criminal do Prefeito. Configuração de crime requer demonstração de vontade livre e consciente. Os crimes do Decreto-Lei nº 201/67 são delitos de mão própria. Logo, somente são passíveis de cometimento pelo Prefeito mesmo (unipessoalmente, portanto), ou, quando muito, em coautoria com ele. Há que se comprovar o vínculo subjetivo, ou psicológico, entre o Prefeito e o Secretário, para a caracterização do concurso de pessoas."

Noutro julgado, assim se manifestou o Min. Celso de Melo[54]:

> "Os Secretários exercem cargos de confiança para praticarem atos delegados pelo Prefeito, que os escolhe direta e imediatamente e tem a responsabilidade não somente pela escolha, mas também de fiscalizar diretamente seus atos. Por consequência, mostra-se inaceitável que, pelas dimensões da máquina administrativa e relacionamento direto, o Prefeito desconhecesse a liberação ilegal de pagamentos.".

No âmbito civil, há de se apurar a extensão da responsabilidade do gestor, seja por culpa *in eligendo*, seja por culpa *in vigilando*. Não pode haver afastamento automático pela existência do mero decreto, tendo em vista que o gestor não pode simplesmente substabelecer seus poderes sem controlar, de alguma forma, o substabelecido. Mas também não se pode pretender que todas as informações delegadas sejam revistas pelos delegantes, sob o sério risco de se inviabilizar a Administração.

A quantidade de informações é enorme e na era digital, em que assinaturas eletrônicas substituem as manuais, é praticamente impossível o gestor conhecer todas as informações prestadas aos órgãos de controle.

Apurado que, pela complexidade dos atos praticados, não houve qualquer atuação do Chefe do Executivo, não se lhe pode imputar toda a responsabilidade, sob o argumento de que foi ele quem recebeu do povo o mandato para gerir os recursos públicos. O mesmo vale para o Secretário e os seus subalternos. Pensar o contrário é tornar desnecessária a necessidade de subalternos e inviabilizar a Administração, tornando-a desatraente para os que almejam colaborar com o serviço público, dado que qualquer ato praticado por servidor subalterno sempre responsabilizaria o Chefe do Executivo e os Secretários, ainda que provada a inexistência de sua atuação no feito.

A responsabilidade objetiva acaba por estimular a desatenção de alguns servidores e de prestadores de serviços públicos, pois descansam sempre na certeza de que apenas o

53. AP 447/RS, Relator Min. Carlos Ayres Brito, Julgamento 18/02/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno (Dje – 099 29/05/2009)
54. *AI 631841/SP, Relator Min. Celso de Melo, Julgamento 24/04/2009 (Dje – 082 05/05/2009)*

Chefe do Executivo responderá por erros decorrentes de terceiros que se relacionaram com o poder público.

É certo que o prefeito não pode substabelecer seus poderes sem controlar, mas provado através de processo administrativo que o substabelecido agiu com desvio de finalidade ou exorbitância dos poderes, sem qualquer conhecimento do seu superior, a responsabilidade não poderá lhe ser imputada.

6.7.2.4. Possíveis resultados do julgamento do Tribunal de Contas

Segundo o art. 16, da Lei n. 8.443/92, há três possíveis resultados para os julgamentos dos Tribunais de Contas:

> Art. 16. As contas serão julgadas:
>
> I – regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;
>
> II – regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;
>
> III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:
>
> a) omissão no dever de prestar contas;
>
> b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;
>
> c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;
>
> d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

Esses julgamentos ocorrem normalmente de forma anual. É o que se depreende da redação do art. 7º, da Lei n. 8.443/92:

> Art. 7º As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

A forma de análise das contas pode ser por (i) prestação de contas, por (ii) tomada de contas e por (iii) tomada de contas especial. Seu conceito está nas Instruções Normativas, TCU 71, de 28.12.2012 e 63, de 06.09.2010. A **tomada de contas** refere-se a processo de contas relativo à avaliação da gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas da **administração federal direta** (art. 1º, § 1º, II, da IN TCU 63/2010). A **prestação de contas** consiste no processo de contas relativo à avaliação da gestão dos responsáveis por unidades jurisdicionadas da **administração federal indireta** e por aquelas não classificadas como integrantes da administração federal direta (art. 1º, § 1º, III, da IN TCU 63/2010). E a **tomada de contas especial** (TCE) consiste num processo devidamente formalizado, com rito próprio, que visa à apuração de responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal e à obtenção do respectivo ressarcimento (art. 3º, da IN TCU 71/2012).

As tomadas e as prestações de contas são encaminhadas automaticamente ao Tribunal de Contas, após o final de cada exercício. As tomadas de contas especiais, por sua vez, não possuem regularidade. Podem ser oriundas tanto de conversão de processo de fiscalização já em tramitação no Tribunal de Contas ou encaminhadas pelo órgão ou entidade responsável pela sua apuração, nos termos dos arts. 8º e 47, ambos da Lei n. 8.443/92:

> Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.
>
> (...)
>
> Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei.
>
> Parágrafo único. O processo de tomada de contas especial a que se refere este artigo tramitará em separado das respectivas contas anuais

Quanto às contas do próprio Tribunal de Contas, a Constituição apenas afirma que serão encaminhados relatórios de suas atividades trimestral e anualmente ao Congresso Nacional (art. 71, § 4º), mas em momento algum afirma que o Congresso as julgará, restando impasses sobre o órgão competente para o seu julgamento, carecendo maiores digressões na matéria.

6.7.2.5. Do julgamento das contas dos Tribunais de Contas

Importante saber quem julga o Tribunal de Contas, uma vez inexistir clareza constitucional sobre a matéria, tão somente a redação do art. 71, § 4º:

> Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
>
> (...)
>
> § 4º – O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

No ponto, o STF foi instado a se manifestar em relação a dispositivo da Constituição do Amazonas que autorizou o Legislativo a requisitar informações e documentos de despesas realizadas pelo Tribunal de Contas (ADI 375, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 14/02/92). O STF afirmou que os TCEs e TCMs não estão alheios ao controle externo do Legislativo, não sendo, por exemplo, inconstitucional dispositivo que confere ao Legislativo poderes para apreciar as contas do Tribunal de Contas. Logo, os Tribunais de Contas, embora autônomos perante o Legislativo, estão sujeitos ao seu controle externo.

Em momento algum afirmou que o Legislativo julgaria as suas contas, mas apenas teria o poder de **apreciá-las.**

No julgamento da ADI 687, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 10/02/06, o STF se manifestou pela **legitimidade da competência da Assembleia Legislativa para julgar as contas do Tribunal de Contas do Estado,** nos seguintes moldes:

> "Reveste-se de plena legitimidade constitucional a norma inscrita na Carta Política do Estado-membro que atribui, à Assembléia Legislativa, competência para efetuar, em sede de fiscalização financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, o controle externo das contas do respectivo Tribunal de Contas. Doutrina. Precedentes. O Tribunal de Contas está obrigado, por expressa determinação constitucional (CF, art. 71, § 4º), aplicável ao plano local (CF, art. 75), a encaminhar, ao Poder Legislativo a que se acha institucionalmente vinculado, tanto relatórios trimestrais quanto anuais de suas próprias atividades, pois tais relatórios, além de permitirem o exame parlamentar do desempenho, pela Corte de Contas, de suas atribuições fiscalizadoras, também se destinam a expor, ao Legislativo, a situação das finanças públicas administradas pelos órgãos e entidades governamentais, em ordem a conferir um grau de maior eficácia ao exercício, pela instituição parlamentar, do seu poder de controle externo. Precedente".

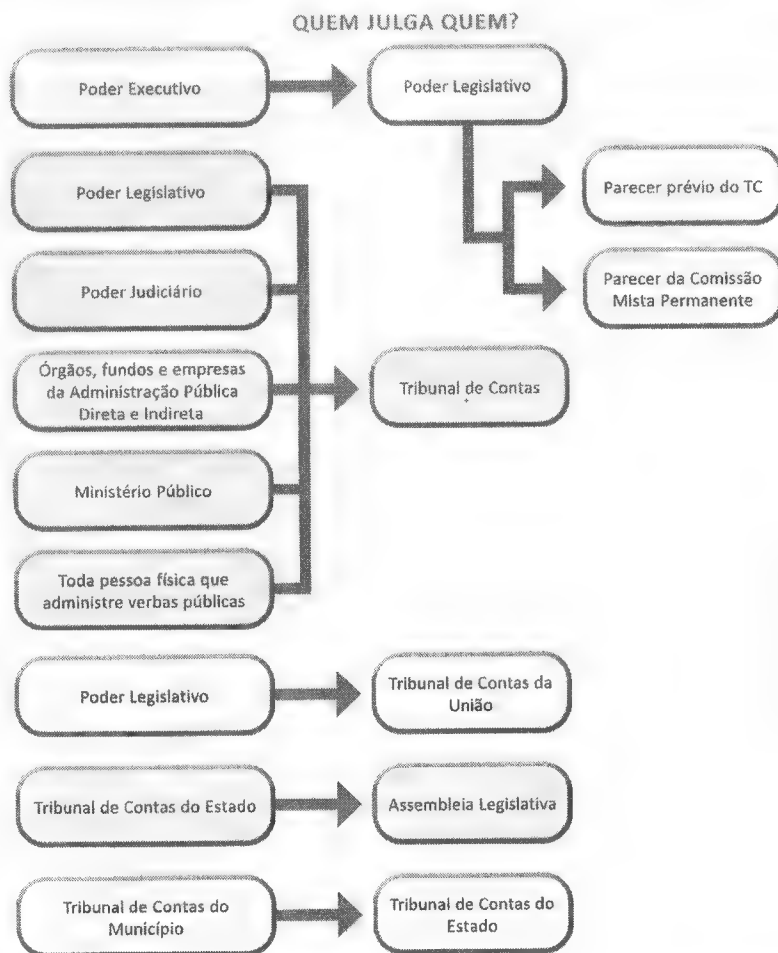
Para o STF, a circunstância do Tribunal de Contas, órgão singular e autônomo, servir de instrumento para o controle financeiro e orçamentário efetuado pelo Poder Legislativo, em termos de controle externo, não constitui óbice a que as suas próprias contas sejam submetidas à apreciação deste Poder.

Com essa decisão, o STF consolidou dois temas importantes:

i) **que o julgamento das contas do Tribunal de Contas dos Estados ficaria a cargo do Poder Legislativo;** e

ii) **que o julgamento das contas do Tribunal de Contas dos Municípios seria realizado pelo Tribunal de Contas dos Estados, e não perante a Assembleia Legislativa do Estado-membro, como se podia pensar.**

Quanto ao Tribunal de Contas da União, compete à Comissão Mista Permanente do Legislativo dar parecer prévio sobre as suas contas, restando ao próprio TCU a análise dos aspectos administrativos dos gastos, como despesas com pessoal, contratos, dentre outras. No ponto, após o parecer da Comissão Mista do Orçamento (art. 166, § 1º, da CF/88), as contas são enviadas ao Congresso Nacional, que delibera por meio de decreto legislativo.

Nesse sentido, afirma o art. 56, § 2º, da LRF, que "§ 2º O parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido no prazo previsto no art. 57 pela comissão mista permanente referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais".

6.7.3. Controle de atos de pessoal

Pela redação do inciso III, do art. 71, da CF/88, compete ao Tribunal de Contas "apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório".

A redação do inciso é confusa, devendo ser dividida em duas partes:

1ª) Compete ao Tribunal de Contas "apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas

as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão". Nessa atribuição, observa-se que **toda e qualquer admissão no serviço público, inclusive as contratações por tempo determinado, devem ser apreciadas pelo Tribunal de Contas, com exceção das nomeações para cargo de comissão, que são de livre nomeação e exoneração;**

2ª) Compete ao Tribunal de Contas apreciar "**as concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório**".

No exercício dessa função, o Tribunal de Contas analisa se houve concurso público, se o mesmo foi regular, se o candidato preenche os requisitos em lei, se foi observado o número de vagas previsto no edital, se foi observada a regra da reserva de vagas para deficientes físicos, se havia previsão dos cargos na LDO, dentre outros.

Verificada irregularidade, o Tribunal de Contas poderá determinar o afastamento do servidor irregular, a reversão do aposentado ilegalmente, a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, na linha do § 2º, do art. 37, da CF/88. Nessas hipóteses, o seu pronunciamento definitivo vincula a Administração e produz efeitos retroativos,

As concessões de aposentadoria, reformas e pensões também observam o mesmo trâmite, com ressalva para as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório. É dizer, todos os atos de admissão de pessoal e de aposentadoria são, na essência, atos complexos, que demandam uma posterior análise do Tribunal de Contas para a sua performação. Dependem, para a sua integral validade, além do ato inicial do órgão responsável pela sua realização e concretização, de um ato validador posterior do Tribunal de Contas, que o aperfeiçoa e o completa definitivamente.

6.7.3.1. O tema na Jurisprudência

Com relação à concessão de aposentadoria, cumpre relembrar o teor da **Súmula Vinculante n. 03:** "Nos processos perante o tribunal de contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão".

Como visto, os princípios do contraditório e da ampla defesa são imperativos para o Tribunal de Contas, que deverá observá-los em todos os seus julgamentos. Assim, se a decisão do Tribunal anula ou revoga algum benefício, esses princípios são de observância obrigatória. Quanto a esse ponto, primeira parte da súmula, não há qualquer digressão, visto que o próprio STF já tinha imposto aos Tribunais tal observância (art. 5º, LV, da CF/88).

Em aparente contradição, afirma a segunda parte da súmula que, na **apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão não se observam o contraditório e a ampla defesa**[55]. Tal se dá porque, conforme reconhecido pelo STF, o ato de

55. É de bom alvitre lembrar que quando o servidor público preenche os requisitos da aposentadoria e a solicita administrativamente, a sua concessão é deferida, ainda que de forma provisória. Ele já goza da inatividade desde então, enquanto o processo está em trâmite no Tribunal de Contas, que dará o ato final para a sua validação.

concessão inicial de aposentadoria é um ato complexo, que depende de duas manifestações de vontade realizadas em órgãos diferentes, uma na Administração Pública e outra no Tribunal de Contas. Assim, uma vez que há apenas expectativa de direito por parte do interessado, não se garante o contraditório e a ampla defesa, pois não se tem direito em discussão.

Ocorre que, durante muito tempo, o Tribunal de Contas tardava em dar o seu parecer final sobre a legalidade do ato de concessão ou não da aposentadoria, muitas vezes por conta da inércia do órgão de origem do servidor em remeter o processo ao Tribunal. Por conta da elevada demora para a consolidação de aposentadorias – há casos de mais de uma década sem definição –, o STF voltou ao tema e temperou a aplicação da súmula, embora a mesma não tenha sofrido alteração.

Ratificou que o contraditório e a ampla defesa deveriam ser exercidos apenas na Administração e não perante o Tribunal de Contas, visto que a análise do Tribunal era apenas técnica, aperfeiçoadora do ato. No entanto, se o Tribunal de Contas demorasse em decidir, deveriam ser observados o contraditório e a ampla defesa ao interessado, em virtude da segurança jurídica em jogo e da estabilidade das decisões, pois não é razoável que o servidor esteja "aposentado" por muito tempo e depois tenha a aposentadoria cassada. Não é leal exercer a aposentadoria provisória durante 10 anos, por exemplo.

Nessa linha, o STF entendeu que o prazo razoável para a análise dos processos é de (cinco) 5 anos, escolhendo esse tempo na linha de parâmetros constitucionais de prazos existentes. **Logo, o Tribunal de Contas tem o prazo de 5 anos para decidir sobre a concessão ou não de aposentadoria, tempo em que não se observam os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ultrapassado esse período, deve-se assegurar ao interessado essas garantias**[56].

> **Termo inicial do prazo para registro de aposentadoria**
>
> O termo a quo do prazo de 5 anos para que o Tribunal de Contas da União – TCU examine a legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, conta-se a partir da data de chegada do processo administrativo na própria Corte de Contas. Essa a conclusão do Plenário que, em votação majoritária, concedeu parcialmente mandado de segurança para, cassada a decisão do TCU, assegurar ao impetrante o contraditório e a ampla defesa no julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra decisão daquele tribunal que, por reputar ilegal uma das três aposentadorias do impetrante, com recusa do registro, determinara a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas. Considerou-se o fato de que o impetrante estaria recebendo o benefício de aposentadoria há mais de 10 anos quando do seu cancelamento. Aduziu-se que, no caso, ter-se-ia a anulação do benefício, sem que oportunizada a possibilidade de defesa. Enfatizou-se, ainda, não constar dos autos informação relativa à má-fé do impetrante, de modo a não se poder inferir que ele tivesse conhecimento da precariedade do ato praticado pelo órgão público. Consignou-se, por fim, a não devolução das quantias já recebidas. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem apenas para isentar o impetrante da devolução dos valores, e Cezar Peluso, Presidente, que a concedia totalmente por reconhecer a decadência.
>
> MS 24781/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.3. 2011. (MS-24781)

56. A demora de alguns órgãos da Administração em enviar os processos de concessão inicial de aposentadoria ao Tribunal de Contas tem levado o Tribunal a defender que o prazo de 5 anos determinado pelo STF só pode ser contado a partir da data em que o ato é disponibilizado para a sua própria apreciação, e não do despacho da instância inicial.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a segurança para, cassada a decisão do Tribunal de Contas da União, assegurar o contraditório, contra os votos da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), que deferia a segurança apenas para isentar o impetrante da devolução dos valores, no que foi acompanhada pelo Senhor Ministro Dias Toffoli; do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que indeferia a segurança, e contra o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que concedia totalmente a ordem, reconhecendo a decadência. Plenário, 02.03.2011.

ATENÇÃO! Pode acontecer de a própria Administração reconhecer algum vício no ato de controle de pessoal, mesmo após a análise do Tribunal de Contas pela sua regularidade. Nesse caso, em virtude do seu poder de autotutela (Súmulas n. 346 e 473, do STF; art. 54, da Lei n. 9.784/99), a Administração poderá anular o ato, devendo o mesmo, para surtir efeito, ser novamente apreciado pelo Tribunal de Contas. Esse é o entendimento da Súmula n. 06, do STF:

A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.

6.7.4. *Fiscalização em sentido estrito*

Os incisos IV, V, VI e VII, do art. 71, da CF/88, dão ao Tribunal de Contas poderes de fiscalização propriamente ditos. Iniciando pelo inciso IV, nota-se a seguinte atribuição:

> IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

No caso, têm-se as "auditorias" ou "inspeções" que podem ser realizadas, seja por iniciativa do próprio Tribunal, ou atendendo à requisição da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão Técnica ou Comissão de Inquérito. O alcance dessa fiscalização é amplo, abarcando os âmbitos contábil, operacional, financeiro, orçamentário e patrimonial (COFOP), o que permite uma análise profunda do objeto investigado, sem se adstringir apenas ao aspecto formal da documentação analisada.

As auditorias obedecem a plano específico e objetivam: obter dados de natureza contábil, financeira, orçamentária e patrimonial; conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades, avaliar, do ponto de vista do desempenho operacional, suas atividades e sistemas; e aferir os resultados alcançados pelos programas e projetos governamentais. As inspeções, por sua vez, visam suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias quanto à legalidade e à legitimidade de atos e fatos administrativos praticados por responsáveis sujeitos à jurisdição do Tribunal[57].

Complementando o inciso IV, está o de n. VII do mesmo artigo:

> VII – prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

Como o Congresso Nacional tem nítido poder fiscalizador, e é dele o controle externo, o Tribunal de Contas lhe presta importante auxílio nessa fiscalização ao fornecer as informações

57. http://portal2.tcu.gov.br

solicitadas dentro da área de sua competência. Assim, qualquer solicitação dos órgãos competentes do Congresso Nacional sobre as despesas públicas e a aplicação dos recursos públicos deve ser prontamente atendida pelo respectivo Tribunal de Contas. Para aprimorar e dinamizar o atendimento desses pedidos, o Tribunal de Contas da União criou um Comitê Técnico de Auxílio ao Congresso Nacional, tendo em vista o caráter de urgência com que o TCU trata esses pedidos de informações e solicitações.

ATENÇÃO! Pela redação do inciso IV, as inspeções e auditorias só podem ser realizadas por um órgão colegiado do Legislativo. Assim, eventual arguição de um membro isolado do Legislativo poderia solicitar inspeções e auditorias não corresponde ao texto constitucional. O parlamentar poderá provocar o Legislativo para que o faça institucionalmente, ou, no exercício do controle privado, fazer a representação perante o Tribunal de Contas, como qualquer cidadão faria. Essa regra é extraída diretamente da Constituição Federal, nada impedindo que Constituições Estaduais ou Leis Orgânicas tratem a matéria com maior amplitude.

Em seguida, o inciso V dá a seguinte atribuição:

> V – fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

O tema continua sendo "fiscalização". Nesse ponto, ela se espraia para alcançar o patrimônio nacional, seja ele aplicado dentro do país ou fora dele.

Como visto, a competência da fiscalização do Tribunal de Contas se estende a qualquer órgão da Administração Pública, bastando estar na sua alçada a origem dos recursos, é dizer, se os recursos são federais, o TCU os fiscalizará, e assim sucessivamente com os TCEs e TCMs, se houver. Logo, ainda que a empresa seja supranacional, formada com capital de mais de um país, como a **Itaipu Binacional** e o Banco Brasileiro Iraquiano S.A. (BBI), o TCU estará investido de poder para fiscalizá-la, bem como os responsáveis pela gestão desse patrimônio público. No mesmo sentido, em havendo um consórcio público entre Municípios, por exemplo, cada TCM ou TCE estará investido do poder fiscalizatório sobre as contas referentes ao patrimônio do ente a ele vinculado.

Por fim, o inciso VI ressalta a seguinte atribuição:

> VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

É a aplicação do entendimento já esposado, de que a fiscalização do Tribunal de Contas se dá sobre as verbas públicas repassadas aos demais entes, tendo-se como critério a origem dos recursos, o que é muito comum na federação brasileira, em virtude do forte desequilíbrio entre as receitas da União e as dos demais entes federativos. Sendo assim, constantemente a União repassa recursos através de convênios, valores esses não reembolsáveis e que podem ser fiscalizados pelo TCU.

Sobre o tema, válidas as ponderações de José Nilo de Castro[58]:

> Os Tribunais de Contas julgam as contas decorrentes de convênios, mesmo celebrados pelos Municípios e Estados, mas não julgam as contas das Chefias de Poder, porque, quanto às do Prefeito, é a Câmara Municipal que detém a competência constitucional, e quanto às de Governador, como as do Presidente da República, é a Assembleia Legislativa e o Congresso

58. CASTRO, José Nilo de. Direito Municipal Positivo. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 174-175.

Nacional respectivamente, que detêm a competência para esse ato de julgar (arts. 49, IX e 25, caput, da CR).

Ademais, em consonância com o disposto no art. 71, VI, da CR, é da competência exclusiva do Tribunal de Contas fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo ou ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estados, ao Distrito Federal ou a Municípios. Da mesma maneira, quando Estado, mediante convênio, repassa recursos a Municípios, incumbe à Corte de Contas a fiscalização da aplicação dos recursos repassados. Ora, porque a Corte de Contas tem o poder de fiscalizar, pelo princípio de separação de funções da instrumentalidade processual, não é possível reconhecer-lhe, um só órgão que é, o poder de fiscalização e o poder de julgamento.

No tema "transferências voluntárias", foi visto que a celebração de convênio demanda a existência de dotação orçamentária por parte do ente transferidor e a existência de contrapartida por parte do ente beneficiário. Sendo assim, celebrado um convênio entre a União e um Estado, por exemplo, o TCU será competente para fiscalizar a parte referente aos recursos federais e o TCE a referente aos recursos estaduais. O **critério da fiscalização é a origem dos recursos.**

Se houver omissão na prestação de contas ou irregularidades na aplicação dos recursos, compete ao controle interno setorial do Tribunal de Contas instaurar Tomada de Contas Especial, a ser julgada pelo próprio Tribunal, para apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano.

Cumpre lembrar, por fim, que os recursos recebidos pelos Estados, Distrito Federal e Municípios como participação no resultado da exploração de minerais não são objeto de fiscalização do TCU, tendo em vista serem receitas originárias. O julgado abaixo explica a razão:

Embora os recursos naturais da plataforma continental e os recursos minerais sejam bens da União (CF, art. 20, V e IX), a participação ou compensação aos Estados, Distrito Federal e Municípios no resultado da exploração de petróleo, xisto betuminoso e gás natural são receitas originárias destes últimos entes federativos (CF, art. 20, § 1º). É inaplicável, ao caso, o disposto no art. 71, VI, da Carta Magna, que se refere, especificamente, ao repasse efetuado pela União – mediante convênio, acordo ou ajuste – de recursos originariamente federais. (MS 24.312, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 19-2-2003, Plenário, DJ de 19-12-2003)

No entanto, se o repasse for feito pela Petrobrás, haverá fiscalização do TCU, tendo em vista que a Petrobrás está sujeita à prestação de contas perante este Tribunal (Lei n. 7.525/86). A legislação estipula que esses recursos devem ser aplicados unicamente em abastecimento, energia, irrigação, pavimentação de rodovias, saneamento básico, tratamento de água e proteção ao meio ambiente. Atualmente, essa fiscalização é feita exclusivamente mediante a realização de auditorias e inspeções[59].

6.7.4.1. *O tema na jurisprudência*

Para o STF, o disposto no art. 54, da Lei n. 9.784/99 ("Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários

59. http://portal2.tcu.gov.br

decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé") aplica-se também às hipóteses de auditorias realizadas pelo TCU em âmbito de controle de legalidade administrativa, conforme se observa do julgamento do MS 31344/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, 23/04/2013.

É que a fiscalização dos Tribunais de Contas não pode auditar uma despesa realizada sem se atentar ao limite temporal. Nessa linha, a 1ª Turma reconheceu a decadência e, por conseguinte, concedeu mandado de segurança para afastar a exigibilidade da devolução de certas parcelas por terem se passados cinco anos entre o fato e a fiscalização. O caso envolveu *writ* impetrado contra ato do TCU que, em auditoria realizada no Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, em 2005, determinara o ressarcimento de valores pagos em duplicidade a servidores no ano de 1996. Salientou-se a natureza simplesmente administrativa do ato. Dessa forma, a atuação do TCU estaria submetida à Lei n. 9.784/99, sob o ângulo da decadência e presentes relações jurídicas específicas, a envolver a Corte tomadora dos serviços e os prestadores destes. Consignou-se que a autoridade impetrada glosara situação jurídica já constituída no tempo. Aduziu-se que conclusão em sentido diverso implicaria o estabelecimento de distinção onde a norma não o fizera, conforme o órgão a praticar o ato administrativo. Destacou-se, por fim, que o caso não se confundiria com aquele atinente a ato complexo, a exemplo da aposentadoria, no que inexistente situação aperfeiçoada.

6.7.5. Aplicação de Sanções e Medidas Cautelares

No exercício da sua função, não raramente o Tribunal de Contas detecta irregularidades. Daí que a Constituição Federal lhe outorgou poderes, nos termos do inciso VIII, do art. 71, para aplicar sanções em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidades de contas:

> VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Consectário lógico do dever de fiscalizar é o igual poder de aplicar sanções, ante a presença de infrações administrativas, já que, na área penal, há órgãos especializados para esse fim[60]. Aqui há verdadeira graduação de penalidades, na medida em que a norma determina a aplicação de multa proporcional ao dano causado ao erário. É óbvio que a multa é uma das penalidades. Outras poderão decorrer, não necessariamente atreladas à efetivação de dano ao erário, bastando haver inobservância da legislação de regência na aplicação dos recursos públicos.

Cite-se, como sanção distinta da multa, a **possibilidade de o Tribunal de Contas declarar a inidoneidade de uma empresa para licitar.** Nesse sentido, decidiu o STF, quando do julgamento do MS 30788/MG[61], que o TCU pode aplicar aludida penalidade, inclusive por haver permissão expressa no art. 46, da Lei n. 8.443/1992:

60. A Lei n. 10.028/00 (Lei de Crimes Fiscais) prevê a ocorrência de crimes fiscais, quando as normas ali estabelecidas forem violadas. Neste caso, a competência será do Ministério Público e não mais do Tribunal de Contas ou do representante do Ministério Público a ele vinculado.

61. MS 30788/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 21.5.2015.

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.[62]

De lembrar que não configura "*bis in idem*" a aplicação de sanções pelo Tribunal de Contas, frente a outras sanções que o fiscalizado poderá receber, a exemplo da oriunda de decisão judicial, conforme decidiu o STF no julgamento do MS 26969/DF. É que as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU, por exemplo, não inibe a propositura da competente ação civil pública, e, se for o caso, na hipótese de condenação ao final do processo judicial, bastaria a comprovação da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa, de modo que não ocorreria duplo ressarcimento em favor do ente público pelo mesmo fato.

Embora haja independência das esferas judicial e administrativa, não se pode perder de vista a relação existente entre ambas, de modo a evitar decisões completamente opostas oriundas da análise dos mesmos fatos. **Numa hipótese em que o Tribunal de Contas não encontrou qualquer irregularidade em processo de inexigibilidade de licitação, decidiu o STF que não poderia o Ministério Público denunciar a prática de crime de inexigibilidade de licitação (art. 89, da Lei n. 8.666/93), sem sequer apresentar razão subjacente maior do que a apontada pelo Tribunal de Contas para a regularidade do contrato** (HC 107263/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes). No caso concreto, o Tribunal de Contas julgou regular inexigibilidade de licitação em que se contratou empresa para o fornecimento de serviço de informática educativa, tendo em vista que, quando o contrato fora celebrado, não havia na localidade empresa especializada para a prestação dos referidos serviços, o que impossibilitaria a competição e justificaria a inexigibilidade de licitação. Para o STF, embora esse pronunciamento da Corte de Contas não impeça a propositura da ação penal, exigir-se-ia do Ministério Público ônus argumentativo mais robusto capaz de infirmar a conclusão administrativa, o que não ocorreu na hipótese analisada.

Ressalte-se que não é suficiente a aprovação das contas como critério a impedir o andamento da ação penal. Como dito, as esferas de contas e a judicial penal são independentes, não sendo necessário que o inquérito policial ou a denúncia aguardem a conclusão do processo de contas em qualquer das instâncias dos Tribunais de Contas.

Pela regra, o fato do Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas, não obsta, em princípio, a persecução penal (HC n. 103725/DF). Não se aplica, no âmbito da Corte de Contas, o entendimento dos crimes contra a ordem tributária, da necessidade de encerramento da via administrativa da constituição do débito tributário como condição de procedibilidade da ação penal. Havendo indícios suficientes e mais robustos, se comparados ao do Tribunal de Contas que motivou a aprovação das contas, o inquérito e a denúncia têm regular prosseguimento.

62. Para o STF, o poder outorgado ao TCU nesse artigo não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que – dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) – é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente.

6.7.5.1. *Espécies de Sanções: multas e ressarcimento*

Pela redação do inciso VIII, do art. 71, o Tribunal de Contas poderá aplicar aos responsáveis as "sanções previstas em lei". Essas sanções, em se tratando de multas, poderão ser de três espécies: (i) **multa proporcional ao dano ao erário** (art. 71, VIII, da CF); (ii) **multa de até 30% dos vencimentos anuais** (art. 5º, da Lei n. 10.028/00) e (iii) **multa simples** (art. 58, da Lei n. 8.443/92).

A **multa proporcional ao dano ao erário** está ligada ao *quantum* a ser ressarcido pelo agente fautor. É que, pelo art. 71, § 3º, o Tribunal de Contas pode aplicar imputação de débito ou multa, tendo, ambas, eficácia de título executivo. No primeiro caso, é evidente a natureza civil: ressarcimento do dano. No segundo, fica caracterizado o caráter punitivo.

Nesse sentido, a leitura dos arts. 19 e 57, ambos da Lei n. 8.443/92:

> Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.
>
> (...)
>
> Art. 57. Quando o responsável for julgado em débito, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Pela redação, quando uma pessoa for condenada a ressarcir ao erário determinado valor por algum dano causado, **poderá, além do ressarcimento, ser obrigado a pagar multa, e não há qualquer óbice nessa cumulação, por terem escopos distintos: um, a reparação do dano, e o outro, a sanção pelo desvio do dinheiro ou qualquer outro prejuízo causado.** Como visto, no caso do TCU, a multa poderá ser de até 100% do dano causado ao erário.

O ressarcimento ocorre pela necessidade de se compensar o prejuízo causado ao erário, seja restituindo o Poder Público à situação anterior ao ilícito ou reavendo as quantias não aplicadas, mal aplicadas ou desviadas. A multa, por sua vez, não se destina a qualquer ressarcimento ao erário. Ela pode ser aplicada na existência ou não do dano.

A **multa de até 30% dos vencimentos** do gestor faltoso, por sua vez, se dará na hipótese de prática das seguintes infrações administrativas contra as finanças públicas, conforme previsão do art. 5º, da Lei n. 10.028/00:

> Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:
>
> I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei;
>
> II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;
>
> III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;
>
> IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.

§ 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A infração a que se refere este artigo será processada e julgada pelo Tribunal de Contas a que competir a fiscalização contábil, financeira e orçamentária da pessoa jurídica de direito público envolvida.

São hipóteses, como se pode perceber, que não importam em dano ao erário e estão ligadas ao descumprimento de normas constantes da Lei de Responsabilidade Fiscal. Quando um gestor não divulga ou não envia ao Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal dentro do prazo, é penalizado com multa sobre os seus vencimentos. O mesmo ocorre na subsunção dos incisos II, III e IV acima descritos.

Questiona-se a razoabilidade na aplicação da multa na proporcionalidade da violação dos dispositivos legais. É dizer, os incisos do art. 5º não possuem relação de dependência, sendo possível a violação de um deles isoladamente, sem alcançar os demais. Nessa ordem, pode ocorrer de o gestor ter cumprido os incisos I, II e III, por exemplo, mas ter violado o inciso IV, que trata da recondução aos limites da despesa de pessoal. No ponto, questiona-se a possibilidade de aplicação da multa de 30% na proporcionalidade da violação dos incisos, de modo a sua dosimetria variar à medida que os incisos forem descumpridos. Isso porque aplicar a quem violou apenas um inciso a mesma pena de quem incorreu em inobservância de todos os demais arrolados no art. 5º atenta à proporcionalidade e à razoabilidade, tendo em vista a individualização da pena.

Por fim, poderá haver **multa simples**, limitada a um valor absoluto, nos termos do art. 58, da Lei n. 8.443/92:

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa de Cr$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I – contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II – ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III – ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V – obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI – sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII – reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1° Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2° O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos créditos tributários da União.

> § 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da multa prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração.

De lembrar que a multa simples é aplicada nas hipóteses em que não há dano ao erário ou o dano não puder ser quantificado. Até porque, sendo possível quantificar o dano, aplica-se a multa proporcional ao dano causado.

Ainda quanto ao **ressarcimento**, tem-se visto no cenário nacional a atribuição ao gestor do dever de ressarcir ao erário os valores pagos pela Administração a título de juros, multas e demais encargos legais, por atrasos no pagamento das contas de consumo, obrigações fiscais, consignados, dentre outras. Para o Tribunal de Contas, cabe ao ordenador de despesas arcar com os pagamentos de juros e multas resultantes de inadimplementos da Administração, tendo em vista o prejuízo causado ao erário pelo pagamento a destempo.

Trata-se de verdadeira responsabilização pessoal do gestor, sem qualquer permissivo legal, forte na premissa de que o dano causado deve ser recomposto. Não se analisa, para tanto, a participação efetiva do gestor no feito, a consistir em verdadeira responsabilidade objetiva, igualmente sem amparo legal.

No entanto, da leitura do art. 80, § 2º, do Decreto-Lei n. 200/67, dessume-se raciocínio inverso:

> "Art. 80. § 2º. O ordenador de despesa, salvo conveniência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

É que não há, em princípio, responsabilização objetiva do ordenador de despesa, devendo haver a comprovação da culpa. E, como na maioria das ocorrências de multas e ressarcimentos, a razão está na falta de recursos disponíveis para pagamento dos valores cobrados no dia do seu vencimento, não há se falar em responsabilização pessoal do gestor, por inexigibilidade de conduta diversa. É jurídica e faticamente impossível realizar um pagamento quando não existe recurso para tanto. No entanto, se os encargos advierem de falta de planejamento ou ausência de organização dos setores competentes, correto é deslocar o dever de ressarcir a quem deu causa, após apurados os atos praticados pelos subordinados, tendo em vista o princípio da personalização da pena.

Só há que se falar em imposição de sanções administrativas se demonstrada a culpabilidade do agente público. Necessário haver o descumprimento voluntário de uma norma, o que não ocorre, por exemplo, nas hipóteses de ausência de caixa para a quitação de obrigações fiscais. No ponto, válidas as lições de Celso Antônio Bandeira de Melo[63]:

> O Direito propõe-se a oferecer às pessoas uma garantia de segurança, assentada na previsibilidade de que certas condutas podem ou devem ser praticadas e suscitam dados efeitos, ao passo que outras não podem sê-lo, acarretando consequências diversas, gravosas para quem nelas incorrer. Donde, é de meridiana evidência que descaberia qualificar alguém como incurso em infração quando inexista a possibilidade de prévia ciência e prévia eleição, in concreto, do comportamento que o livraria da incidência na infração e, pois, na sujeição às sanções para tal caso previstas.

---

63. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 863.

O TCU, de maneira fundada, e na contramão de outros Tribunais de Contas, advoga o entendimento da responsabilidade subjetiva dos administradores de recursos públicos, nos seguintes termos:

> TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTRATO. INEXECUÇÃO. PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS GESTORES. IMPRUDÊNCIA E NEGLIGÊNCIA. FALTA DE CAUTELA E ZELO. CULPA IN ELIGENDO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTAS IRREGULARES E REGULARES COM RESSALVA.
>
> 1. A inexecução contratual da qual decorre dano ao erário federal só interessa ao TCU quando estiver presente uma conduta dolosa ou culposa de algum agente público, havendo responsabilidade solidária da entidade privada e dos agentes públicos envolvidos.
>
> 2. **A responsabilidade dos administradores de recursos públicos segue a regra geral da responsabilidade civil, pois trata-se de responsabilidade subjetiva, a despeito de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber àqueles.** (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2343/2006 – Plenário. 06/12/2006. Relator: Min. Benjamin Zymler.) (nosso destaque)

Ainda no mesmo sentido, não se pode responsabilizar o gestor por erros decorrentes de informações prestadas por terceiros ou por atos praticados pelos subalternos. É inviável que todo ato realizado por um subalterno seja checado pelos superiores, até alcançar o Chefe do Executivo, sob pena de inviabilizar-se a Administração. A individualização da pena é imprescindível para evitar-se o favorecimento de terceiros, sempre em detrimento do gestor público.

Correto, portanto, a instauração de procedimento administrativo, a fim de apurar a razão do não pagamento no tempo das obrigações legais, se foi a completa ausência de caixa, sem qualquer culpa do gestor, bem como o responsável pelo não pagamento, se for o caso, a fim de se evitar a responsabilidade pessoal do gestor, sequer prevista em lei, em toda e qualquer hipótese, mormente naquelas em que pode ser possível identificar o responsável que deu causa ao prejuízo.

É necessário assegurar a responsabilidade subjetiva na Administração Pública, com o fim de se debelar o agravamento progressivo do desestímulo à ocupação dos cargos públicos por pessoas preparadas, mas que se afastam da gestão tendo em vista, dentre tantos riscos, os decorrentes da queda de receita que lhe resultarão em prejuízos pessoais de soma impagável.

Aludido raciocínio é extensivo também às multas, mormente às descritas no art. 5º, da Lei n. 10.028/00. Tome-se, por exemplo, um prefeito que, ao assumir um Município com elevado índice de pessoal, tem o dever de promover medidas de redução dessas despesas sob pena de multa de até 30% dos seus vencimentos (art. 5º, IV, da Lei n. 10.028/00) e, mesmo envidando esforços, não obtém êxito, seja pela necessidade de revisão geral anual dos servidores, seja pela existência de servidores estáveis que não podem ser demitidos, exceto com o pagamento de indenização vultosa, mas sem recursos para o seu pagamento, dentre outras razões.

Ora, provado que o gestor tomou diversas medidas para a redução de despesas de pessoal, mas, por impossibilidade jurídica oriunda de outras normas protetivas dos servidores, não lhe sendo possível alcançar o índice previsto em lei, aplicar-lhe a multa viola gravemente a teoria da responsabilidade subjetiva e apenas confirma ausência de incoerência na aplicação do direito, dado conflito das normas protetivas dos servidores e punitivas dos gestores.

A punição, sobre ser inconsistente, traduz-se em verdadeiro desestímulo à atração de bons gestores para a seara pública.

6.7.5.2. *Sanções e tipicidade*

Como o tema envolve aplicação de penalidades, e pelo princípio da tipicidade nessa matéria, **importante que as sanções estejam previstas na lei do respectivo Tribunal de Contas**, a fim de que não haja o malferimento da regra constitucional de que não há pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, da CF). Sendo assim, Regimento Interno do Tribunal de Contas não é instrumento normativo para criação de multas:

> ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 12/2001. TRIBUNAL DE CONTAS DA PARAÍBA.
>
> A pena cominada pelo art. 8º da Resolução n.º 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, por não ter base legal, ofende o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, XXXIX, da CF/1988. O art. 56 da Lei Complementar estadual n.º 18/1993 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba), que faculta ao Tribunal a aplicação de multa em determinadas hipóteses, não se coaduna com a espécie, haja vista que o envio de documentação relativa a procedimento licitatório fora do prazo não corresponde às descrições tipificadas pelo referido artigo. Assim, não pode aquele Tribunal de Contas aplicar a multa de cem reais por dia de atraso no encaminhamento de documento relativo a procedimento licitatório. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a segurança. RMS 15.578-PB, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/9/2003. (Informativo STJ 0184)

No caso do TCU, e em cumprimento ao § 3º, do art. 58, da Lei n. 8.443/92, que atribui ao seu Regimento Interno a gradação da multa, competiu ao art. 268 do aludido Regimento (RITCU) definir as faixas de valores dentro das quais a multa pode ser fixada, limitadas sempre ao teto previsto em lei. Sendo assim, a reserva legal não é comprometida.

Exemplo clássico dessa necessidade legislativa está nas hipóteses em que os Tribunais de Contas aplicam penalidades por inobservância do art. 5º, da Lei n. 10.028/00. Vejamos a sua redação:

> Art. 5º Constitui infração administrativa contra as leis de finanças públicas:
>
> I – deixar de divulgar ou de enviar ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas o relatório de gestão fiscal, **nos prazos e condições estabelecidos em lei**;
>
> II – propor lei de diretrizes orçamentárias anual que não contenha as metas fiscais na forma da lei;
>
> III – deixar de expedir ato determinando limitação de empenho e movimentação financeira, nos casos e condições estabelecidos em lei;
>
> IV – deixar de ordenar ou de promover, na forma e nos prazos da lei, a execução de medida para a redução do montante da despesa total com pessoal que houver excedido a repartição por Poder do limite máximo.
>
> § 1º A infração prevista neste artigo é punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal. (grifamos)

Note-se que o final da redação do inciso I, por exemplo, remete à necessidade de lei estabelecer prazos e condições a serem cumpridos. Logo, apenas lei, em sentido estrito, poderá

normatizar essa matéria, não sendo possível aos Tribunais de Contas, por resolução, tratar de tema de conteúdo punitivo. O inciso I contém norma de eficácia limitada, que depende de outra lei para produzir os seus efeitos. Acaso Resolução do Tribunal de Contas tenha regulamentado os prazos e condições para envio do relatório de gestão fiscal, por exemplo, a mesma inobserva o requisito primordial em tema de penalidades no sistema jurídico brasileiro que é a sua previsão em lei. A esse respeito, destaque-se que a Lei de Responsabilidade Fiscal somente estabeleceu prazo para a divulgação do Relatório de Gestão Fiscal, ficando silente sobre a entrega do aludido documento ao Poder Legislativo e ao Tribunal de Contas.

6.7.5.3. Medidas cautelares e outras atribuições punitivas

Ainda sobre os poderes dos Tribunais de Contas na seara punitiva, cumpre registrar que no âmbito do TCU, por exemplo, a Lei n. 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) lhe conferiu amplos poderes no exercício da fiscalização, e, no aspecto sancionador, lhe autorizou a (i) aplicar penalidades, desde multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo (art. 44, da Lei n. 8.443), e a (ii) solicitar ao órgão competente o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito (art. 61, da Lei n. 8.443) e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública (art. 60, da Lei n. 8.443), dentre outras atribuições.

Nesse ponto, sobressai-se a competência do Tribunal de Contas para expedir **medidas cautelares, visando prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.** No ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em reconhecer-lhe a efetiva existência[64], com base na doutrina dos poderes implícitos, mesmo sem ouvir previamente a parte contrária:

> "PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei n.º 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, **possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões**). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem" (**MS n.º 24.510/DF, Relatora a Ministra Ellen Gracie,** DJ de 19/3/04).

A ementa abaixo da decisão monocrática do Ministro Celso de Mello nos autos do MS **n. 26.547-MC/DF,** DJ de 29/5/07, **é emblemática:**

> Ementa: Tribunal de Contas da União. **Poder** geral de **cautela.** Legitimidade. Doutrina dos poderes implícitos. Precedente (STF). **Conseqüente possibilidade de o Tribunal de Contas**

64. "Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Dano ao patrimônio da Petrobras. Medida cautelar de indisponibilidade de bens dos responsáveis. Poder geral de cautela reconhecido ao TCU como decorrência de suas atribuições constitucionais." (MS 33.092, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 24-3-2015, Segunda Turma, DJE de 17-8-2015).

expedir provimentos cautelares, mesmo sem audiência da parte contrária, desde que mediante decisão fundamentada. Deliberação do TCU, que, ao deferir a medida cautelar, justificou, extensamente, a outorga desse provimento de urgência. Preocupação da Corte de Contas em atender, com tal conduta, a exigência constitucional pertinente à necessidade de motivação das decisões estatais. Procedimento administrativo em cujo âmbito teriam sido observadas as garantias inerentes à cláusula constitucional do "due process of law". Deliberação final do TCU que se limitou a determinar, ao diretor-presidente da CODEBA (sociedade de economia mista), a invalidação do procedimento licitatório e do contrato celebrado com a empresa a quem se adjudicou o objeto da licitação. Inteligência da norma inscrita no art. 71, inciso IX, da Constituição. Aparente observância, pelo Tribunal de Contas da União, no caso em exame, do precedente que o Supremo Tribunal Federal firmou a respeito do sentido e do alcance desse preceito constitucional (MS 23.550/DF, rel. P/ acórdão o min. Sepúlveda Pertence). Inviabilidade da concessão, no caso, da medida liminar pretendida, eis que não atendidos, cumulativamente, os pressupostos legitimadores de seu deferimento. Medida cautelar indeferida.

Em recente julgado (Suspensão de Segurança 4.878, RN), o STF ratificou o entendimento pela possibilidade do poder geral de cautela de que são investidos os membros das Cortes de Contas, em decisão da lavra do Ministro Joaquim Barbosa. Na hipótese, O Tribunal de Justiça havia determinado a suspensão de cautelar do TCE-RN, desbloqueando os bens da ex-secretária geral desse Tribunal de Justiça, suspeita de envolvimento no denominado "Escândalo dos Precatórios do TJ-RN", investigado pelo TCE, e que causou prejuízos ao erário no valor de R$ 14 milhões. A decisão judicial questionava a legitimidade e a competência do Tribunal de Contas para expedir medida cautelar. Com a medida cautelar, o TCE-RN determinou o bloqueio dos bens e de contas bancárias da ex-secretária geral no valor de R$ 6,2 milhões, como garantia de assegurar o eventual ressarcimento do prejuízo ao erário. Na liminar, o TJ acatou alegação de que não foi assegurado o direito de contraditório e que o TC não tinha competência para determinar o bloqueio de contas-correntes. Na decisão, o Ministro determinou a imediata suspensão de liminar concedida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, contrária à medida cautelar expedida pelo Tribunal de Contas potiguar (TCE-RN).

A jurisprudência administrativa do TCU é no mesmo sentido:

Relator: UBIRATAN AGUIAR – Auditoria. Infraero. Obras de reforma, ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador. Superfaturamento de preços. Prejuízos causados ao erário decorrentes de má gestão e ato antieconômico. Débitos quantificados. Responsabilidades apontadas. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Citação dos responsáveis solidários. **Medida cautelar de indisponibilidade dos bens da empresa OAS Ltda. por um ano.** Determinação. Remessa de cópia ao Congresso Nacional, ao Governo do Estado da Bahia, ao Ministro da Defesa, à Procuradoria da República, e à outros interessados. – Auditoria. Natureza do processo de fiscalização. Sanções. Análise da matéria. Diário Oficial da União: 06/11/2001. DECISÃO 0879/2001 ATA 47 – PLENÁRIO

Em suma, os Tribunais de Contas possuem legitimidade para expedição de medidas cautelares, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões. No caso, em sendo o provimento cautelar medida de urgência, admire-se sua concessão "inaudita altera pars" sem que tal procedimento configure ofensa às garantias do contraditório e ampla defesa, visto que o exercício dos referidos direitos, observado o devido processo legal, será exercido em fase processual seguinte.

Além das penalidades e das medidas cautelares, há possibilidade de os Tribunais de Contas aplicarem outras sanções, em razão das mesmas irregularidades. Entre elas está a declaração de inelegibilidade por parte da Justiça Eleitoral (art. 1º, I, "g", da LC n. 64/90). Para cumprir este mister, periodicamente o Tribunal de Contas envia ao Ministério Público Eleitoral os nomes dos responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares nos oito anos anteriores, para os fins previstos na Lei Complementar n. 64/90, que trata da declaração de inelegibilidade.

ATENÇÃO! Nesse ponto, como cada Tribunal de Contas tem a sua lei orgânica, é necessário que o estudante esteja a par dos poderes específicos conferidos ao respectivo Tribunal, foco do estudo. A Lei n. 8.443/92 acima citada menciona os poderes do TCU, bem como os atos que são passíveis de aplicação de penalidade. Há, em certa medida, uma uniformidade dos demais Tribunais de Contas às normas traçadas pelo TCU.

6.7.5.4. Transmissibilidade das Sanções aos Sucessores

Por fim, quanto à transmissibilidade das multas e dos ressarcimentos aos sucessores, tem-se que, no primeiro caso, em atenção à personalização da pena, a multa (pena) não passará da pessoa do infrator, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento dos bens ser estendido aos sucessores, no limite do patrimônio transferido, nos termos do art. 5º, XLV, da CF:

> Art. 5º. XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Assim, as multas, como objetivam punir o infrator, apenas a ele são aplicadas, conforme alinhamento da jurisprudência do TCU, que define a multa, independentemente de sua natureza, como sanção que não pode passar da pessoa do agente:

> [...]Diante do atestado de óbito, comprovando o falecimento do Sr. Delfim de Carvalho Ribeiro (fl. 103), assiste inteira razão ao douto Ministério Público e à Unidade Técnica, ante o caráter personalíssimo e intransferível de que se reveste a multa aplicada ao agente responsável, nos termos do art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92.
>
> 2. A multa, diferentemente do débito, constitui uma sanção de natureza eminentemente punitiva que consequentemente não pode passar da pessoa do agente, por força do disposto no art. 5º, XLV da C.F.
>
> 3. Já a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido.
>
> 4. Consoante estatui o art. 107, inciso I, do Código Penal, que me permito invocar subsidiariamente, extingue-se a punibilidade pela morte do agente. Nesse contexto, o falecimento do responsável põe fim ao ius puniendi conferido ao Tribunal na cominação da sanção pecuniária de natureza punitiva e administrativa, não podendo o débito, por outro lado, ser cobrado dos sucessores do gestor. (Acórdão 92/99)

Quanto ao ressarcimento, acima visto, por se tratar de uma reparação a dano provocado ao erário, há transmissão aos sucessores, até o limite do valor do patrimônio transferido. Nesse sentido, vale citar a redação do art. 5º, VIII, da Lei n. 8.443/92, que reza:

> Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:
>
> (...)

VIII – os sucessores dos administradores e responsáveis a que se refere este artigo, até o limite do valor do patrimônio transferido, nos termos do inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.

Portanto, quanto às multas, essas não passam aos sucessores e se extinguem com a morte do apenado. Quanto ao ressarcimento, por força da norma constitucional, transfere-se do gestor falecido aos sucessores, na proporção do patrimônio transferido.

6.7.5.5. Excludentes das sanções

Embora não haja aqui espaço para se discorrer sobre as excludentes das sanções, importa apenas confirmar a defesa, fulcrada na lei e exposta pela doutrina, de determinadas circunstâncias que afastam a responsabilidade dos agentes de determinados atos praticados. São as chamadas "excludentes de ilicitude", como o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito (art. 23, do Código Penal). De igual modo, há também as "excludentes de nexo causal", tidas como circunstâncias que rompem o nexo causal, tais como caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro.

Embora não seja aqui o campo propício para se tratar de todas as excludentes, algumas, porém, carecem maior atenção. A começar pelo **estado de necessidade**. Ocorre quando alguém, para salvar um bem jurídico próprio ou de terceiro (exposto a uma situação de perigo), sacrifica outro bem jurídico. E a doutrina nomina diversos requisitos para que a situação de risco configure a excludente: a) o perigo deve ser atual; b) o perigo deve ameaçar direito próprio ou alheio; c) o perigo não pode ter sido causado voluntariamente pelo agente; e d) inexistência do dever legal de enfrentar o perigo.

Do ponto de vista das finanças públicas, "o estado de necessidade corresponde à violação de norma de gestão em benefício de outro valor ou bem jurídico mais relevante, tal como, o direito à saúde. Tal descumprimento deve estar limitado, tão somente, ao indispensável para a proteção do bem jurídico tutelado"[65].

A jurisprudência tem admitido essa possibilidade em situações emergenciais:

> APELAÇÃO CRIMINAL. PREFEITO MUNICIPAL. ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO NO ÚLTIMO ANO DE MANDATO (ART. 359-C DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. DECRETAÇÃO, CONTUDO, DE SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA POR CATÁSTROFES OCORRIDAS POR FORÇA DA NATUREZA (ESTIAGEM). NECESSIDADE IMEDIATA DE CONCESSÃO DE SUBSÍDIOS À POPULAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE E ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. EXCLUDENTE DE ANTIJURIDICIDADE IMPERATIVA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. EXEGESE DO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL C/C ARTS. 23, I E III E 24, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA REFORMADA. Ainda que o déficit nas contas do município tenha sido provocado pelo apelante, é indubitável que este visou somente dirimir os prejuízos ocasionados à população,

65. GOMES, Emerson Cesar da Silva. Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas. Porto Alegre: Núria Fabris.,2012. p. 246.

o que, inclusive, é inerente a sua função e, sendo assim, resta impossível considerar sua conduta passível de reprovação penal, visto que a hipótese ventilada trata-se de excludente de ilicitude, nos termos do art. 23, I e III, e art. 24, ambos do Código Penal. "Exclusão de responsabilidade: Alerta Misabel Abreu Machado Derzi, tratando da norma limitadora da contratação de obrigação nos últimos quadrimestres do mandato (art. 42, LRF), que 'o dispositivo, não obstante, não atinge as novas despesas contraídas no primeiro quadrimestre do último ano do mandato, ainda que de duração continuada superior ao exercício financeiro. Também não deverá alcançar outras despesas contraídas no final do exercício para socorrer calamidade pública ou extraordinárias para atender a urgências necessárias' (Comentários à lei de responsabilidade fiscal, p. 310). É preciso acrescentar, ainda, ser possível aplicar ao contexto dos crimes previstos neste capítulo as regras gerais de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Assim, pode ocorrer hipótese de estado de necessidade ou mesmo de inexigibilidade de conduta diversa, a justificar gasto realizado ao arrepio da Lei de Responsabilidade Fiscal. A situação, embora típica, não será considerada penalmente ilícita ou culpável, conforme o caso." (NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 9 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1192). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ANÁLISE DAS DEMAIS TESES DEFENSIVAS PREJUDICADA. (Apelação Criminal 2012 064219-7. Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, TJSC).

Quanto ao **caso fortuito ou força maior**, a sua importância sobressai na análise das contas. Para tanto, os arts. 20 e 21, da Lei n. 8.443/92 chamam atenção:

> Art. 20. As contas serão consideradas iliquidáveis quando caso fortuito ou de força maior, comprovadamente alheio à vontade do responsável, tornar materialmente impossível o julgamento de mérito a que se refere o art. 16 desta Lei.
>
> Art. 21. O Tribunal ordenará o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis e o consequente arquivamento do processo.
>
> § 1° Dentro do prazo de cinco anos contados da publicação da decisão terminativa no Diário Oficial da União, o Tribunal poderá, à vista de novos elementos que considere suficientes, autorizar o desarquivamento do processo e determinar que se ultime a respectiva tomada ou prestação de contas.
>
> § 2° Transcorrido o prazo referido no parágrafo anterior sem que tenha havido nova decisão, as contas serão consideradas encerradas, com baixa na responsabilidade do administrador.

É dizer, o caso fortuito ou de força maior pode atuar como excludente de sanção ou como causa de trancamento das contas, na impossibilidade material de seu julgamento. É a hipótese de conta iliquidável, quando se aplica a Súmula 03 do TCU:

> Súmula n.º 3 – O arquivamento é a solução indicada para as hipóteses em que as contas de responsáveis por dinheiros, valores e bens públicos se tornarem iliquidáveis, por causas fortuitas ou de força maior.

Assim, sobrevindo situação concreta em que se configure caso fortuito ou força maior, impossibilitando, com isso, a prestação de contas, e, por via reflexa, não permitindo o julgamento das contas, deve o Tribunal de Contas, nos termos acima descritos, em decisão terminativa, determinar o trancamento das contas iliquidáveis e, consequentemente, o arquivamento do processo.

Não basta apenas alegar a ocorrência da excludente. Deve-se demonstrar a real impossibilidade da prestação de contas, inclusive valendo-se de todos os meios de prova permitidos em direito. A configuração de caso fortuito ou de força maior demanda que o fato se torne materialmente impossível de ser julgado, bem como que o agente envidou todos os esforços na prestação das contas, sendo impossível sua realização.

Quanto à **obediência hierárquica**, trata-se de elemento componente da culpabilidade, fundado no princípio de que só devem ser punidas as condutas que poderiam ser evitadas. Assim, se, no caso concreto, era inexigível conduta diversa por parte do agente, fica excluída a sua culpabilidade, tornando-o isento de pena.

Logo, quando um funcionário de categoria superior determina a um subordinado que faça ou deixe de fazer algo, ocorre a ordem de superior hierárquico. Se essa ordem é determinada por lei, não existe crime, por estar o agente no estrito cumprimento de um dever legal. Sendo ela ilegal, duas situações podem ocorrer: a) se a ordem for manifestamente ilegal (ilegalidade facilmente perceptível quanto ao seu teor), ambos responderão pelo crime; b) se a ordem não for manifestamente ilegal (ilegalidade não perceptível, de acordo com o senso médio), exclui-se a culpabilidade do subordinado, respondendo pelo crime apenas o superior hierárquico.

No aspecto financeiro, não são raras as hipóteses de obediência hierárquica, em que um funcionário público observa ordem proferida por outro funcionário hierarquicamente superior. A análise do caso concreto definirá a ocorrência ou não das excludentes permitidas pelo direito.

6.7.5.6. Prescrição das sanções: a polêmica imprescritibilidade das ações de ressarcimento

Tema de elevada importância e de pouca análise é o da prescrição das sanções impostas pelos Tribunais de Contas, sejam elas as multas ou o ressarcimento, no que se refere ao lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e o início do processo administrativo que culmina na inflição da penalidade.

Quanto à multa, a jurisprudência e a doutrina são assentes acerca do seu prazo prescricional quinquenal, tendo em vista que, na ausência de definição legal do prazo de prescrição, considera-se o prazo geral para a prescrição administrativa, que é de cinco anos.

Em muitas decisões, tem-se adotado o prazo de cinco anos com fundamento no art. 1º, da Lei n. 9.873/99, contando-se o período da data da prática do ato e não da data do seu conhecimento pelo Tribunal de Contas:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato** ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Esse o fundamento utilizado no REsp 308.006/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins:

> O festejado administrativista reafirma o entendimento consoante o qual as relações entre a Administração e os Administrados ou servidores hão de ser estáveis, não podendo ficar sujeitas a indefinição por tempo que ultrapasse os limites da razoabilidade que, obviamente, há de ser o mesmo (5 anos) estabelecido na legislação por ele citada.
>
> Finalmente cumpre lembrar que a Lei 9873/99 dispõe: "Art. 1º – Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."
>
> Em face do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reconhecendo a ocorrência da prescrição, reformar o acórdão impugnado declarando-a, e inverter os ônus da sucumbência.

Quanto ao ressarcimento, o tema exige maiores digressões. É que nas hipóteses de dano ao erário, tendo em vista a redação do art. 37, § 5º, da CF, a doutrina e a jurisprudência têm se inclinado pela sua imprescritibilidade:

> Art. 37. § 5º – A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

O STJ assim se posicionou:

> 'ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.
>
> **1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.**
>
> 2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo qüinqüenal.
>
> 3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).
>
> 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.' (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009).

No mesmo sentido, o STF, embora não à uniformidade, confirmou a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, como se percebe do voto condutor proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do MS 26.210/DF, ao asseverar: "(...) Desse modo, é imprescritível a Tomada de Contas Especial quanto à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado." Mas, desde aquele julgado, as premissas da imprescritibilidade foram relativizadas.

O tema merece atenção especial, pois defender que o Estado pode, a qualquer tempo, propor ações de ressarcimento contra todo e qualquer ato de qualquer cidadão que cause prejuízo ao erário é, no mínimo, incompatível com a segurança jurídica, nos seus atributos de certeza e estabilidade jurídicas.

A certeza jurídica está ligada à ideia do seguro conhecimento das normas jurídicas, a acarretar a previsibilidade essencial para os projetos da vida humana, o que inocorre no presente caso, pois não há qualquer legislação no sentido peremptório da aludida imprescritibilidade. Antes, e ao contrário, retira-se conclusão inversa da legislação existente, dado que o ressarcimento não deixa de ser uma punição, e, nesse ponto, a lei aponta o prazo de cinco anos para ações punitivas do Estado.

A estabilidade, por sua vez, volta-se à conservação dos direitos e às expectativas depositadas no Estado enquanto ente protetor dos principais institutos do Direito, aí incluídas a prescrição e a decadência.

De início, a análise do art. 37, § 5º, da CF, não permite a conclusão imediata a que chegam a doutrina e a jurisprudência. É que, quando o tema é imprescritibilidade, o constituinte, em outros casos, tratou de maneira específica, deixando-o indene de dúvidas. No art. 5º, incs. XLII ("a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei") e XLIV ("constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático"), o legislador tratou o tema de maneira clara, a ponto de afastar qualquer discussão sobre a (im)prescritibilidade das ações judiciais propostas pelo Estado para combater atos racistas e de grupos armados.

Como no art. 37, § 5º, não há menção expressa à imprescritibilidade, surge espaço para diferentes interpretações. Numa interpretação genealógica, decorrente da análise das redações iniciais que compunham essa norma, percebeu-se que o constituinte, tendo oportunidade de diretamente dispor sobre a matéria, preferiu fazê-lo de forma transversa, a suscitar dúvidas sobre um tema nunca tolerado na tradição do direito brasileiro, pois, historicamente, o Estado sempre se submeteu a prazos prescricionais, ainda que muito longos.

Dado esse desconforto jurídico, iniciou-se no STF alinhamento favorável à revisitação do tema. Assim, no julgamento do MS 26.210/DF anteriormente citado (DJ 04.09.2008), o STF deixou rastros de ponderação sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, como se nota dos excertos dos votos de alguns dos Ministros da Corte. Para o Min. Marco Aurélio, a ressalva do art. 37, § 5º, da Constituição Federal não estabeleceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, mas sim remeteu o prazo prescricional à legislação pertinente. Afirmou: "[...] Em segundo lugar, não compreendo a parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal como a encerrar a imprescritibilidade das ações, considerada a dívida passiva da União. Não. A ressalva remete à legislação existente e recepcionada pela Carta de 1988; a ressalva remete à disposição segundo a qual prescrevem as ações, a partir do nascimento destas, em cinco anos, quando se trata – repito – de dívida passiva da Fazenda. E isso homenageia a almejada segurança jurídica: a cicatrização de situações pela passagem do tempo".

O Min. Cezar Peluso, nesse mandado de segurança, votou pela sua denegação, mas apresentou a sua interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Para o Ministro, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento só pode ser admitida naqueles casos em que os danos ao erário proviessem de ilícitos de natureza criminal.

O tema foi recentemente trazido à baila, por conta do julgamento, ainda parcial, do RE 669.069/MG, tendo-se como Relator o Ministro Teori Zavascki. Para o Ministro, não há dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. **Todavia não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado**, ou limitado apenas pelo conteúdo

material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. Frisou que, de acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º. do art. 37, da CF.

Assim, fixou tese de repercussão geral no sentido de que a imprescritibilidade a que se refere a aludida norma diria respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Os ilícitos civis ficaram de fora.

Por sua vez, no julgamento do Pleno, ocorrido em 03.02.2016, o STF fixou a tese de que "É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil"[66]. A decisão, como se depreende, não abarca os danos provocados por atos de improbidade administrativa, tema que os ministros preferiram discutir posteriormente e em outro processo. O caso concreto tratava de um simples acidente de trânsito, envolvendo pedido de ressarcimento contra empresa de transporte rodoviário, por entender que o motorista, quando conduzia um ônibus, colidiu com uma viatura da Companhia da Divisão Anfíbia da Marinha, ocorrida no dia 20 de outubro de 1997.

A União pretendia que o Supremo fixasse a tese de que seria imprescritível tal tipo de ação, com base no parágrafo 5º, do artigo 37, da Constituição, o que não foi aceito.

Na linha de Celso Antônio Bandeira de Mello[67], deve-se entender que a ressalva da parte final do art. 37, § 5º, da CF, significa que o prazo prescricional das ações de ressarcimento contra danos causados ao Erário público não precisa coincidir – por serem autônomos – com os prazos prescricionais das ações judiciais punitivas que objetivam combater ilícitos administrativos ou penais. É dizer: os prazos prescricionais das ações punitivas não precisam ser necessariamente os mesmos das ações de ressarcimento. O legislador, portanto, poderá estabelecer prazos prescricionais diferentes. Não pode é permitir a sua imprescritibilidade.

No julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança 34.256/DF, em 30 de junho de 2016, o Ministro Roberto Barroso ressaltou a repercussão geral no tema, do seguinte modo:

> Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. 1. Plausibilidade das alegações: **o Plenário desta Casa reconheceu a repercussão geral quanto à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal**

66. RE 669.069-MG. Relator Min. Teori Zavascki. Julgamento em 03.02.2016. "EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento"

67. "Como explicar, então, o alcance do art. 37, § 5º? Pensamos que o que se há de extrair dele é a intenção manifesta, ainda que mal expressada, de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é, que não terão porque coincidir. Assim, a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal" (BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 1081).

de Contas (RE 636.886, Rel. Min. Teori Zavascki), **com manifestações que apontam para uma possível revisão da jurisprudência referente à aplicação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.** Também a multa parece ter sido atingida pela prescrição (art. 10, da Lei n. 9.783/1999).

2. Perigo na demora demonstrado. 3. Medida liminar deferida.

Sua decisão finalmente ocorreu em 08 de agosto de 2018, quando o Plenário do STF, por maioria de votos, reconheceu a **imprescritibilidade de ação de ressarcimento de danos ao erário decorrente de ato doloso de improbidade administrativa**, no julgamento do RE 852475, com repercussão geral reconhecida. A tese foi fixada nos seguintes termos: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Nessa linha, quando houver enriquecimento ilícito, favorecimento ilícito de terceiros ou dano intencional à administração pública, a imprescritibilidade será reconhecida. Nas demais hipóteses, aplica-se ao caso o prazo de prescrição previsto na legislação de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).

Reconhecer a imprescritibilidade apenas nas hipóteses de atos dolosos de improbidade administrativa restou sendo o caminho de equilíbrio acolhido pelo Judiciário, que evita alcançar pela vala comum da prescrição todas as pretensões, dado que em algumas hipóteses a limitação do prazo poderia causar prejuízo à coisa pública, dado a pré-ciência do fator tempo como limite ao dever de ressarcir.

6.7.5.7. *Da impossibilidade de aplicação de penalidades através do Parecer Prévio*

Como visto, por força do art. 71, I, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas emite anualmente Parecer Prévio sobre as contas do Executivo que lhes são enviadas. Esse parecer prévio, conforme definição em Repercussão Geral no julgamento do RE 729.744 "tem natureza meramente opinativa, competindo exclusivamente à Câmara de Vereadores o julgamento das contas anuais do Chefe do Poder Executivo local, sendo incabível o julgamento ficto das contas por decurso de prazo".

Patente, portanto, a natureza jurídica do parecer do Tribunal de Contas em relação ao Poder Executivo, de **mero pronunciamento opinativo**[68]. Tem função *ad coadjuvandum69*, ou seja, de subsidiar o julgamento das contas, este de competência do Legislativo. Até porque **"nenhuma competência é mais auxiliar do que é dar parecer"**[70].

Não se nega o seu peso especial, tendo em vista que, no âmbito municipal, a sua rejeição demanda dois terços dos votos da Câmara, mas também não se lhe pode atribuir função que a Constituição expressamente não lhe outorgou.

68. Expressão utilizada pelo Min. Sepúlveda Pertence, no seu voto, quando do julgamento da ADI n. 849-8, Mato Grosso.
69. Expressão utilizada pelo Min. Celso de Mello, no julgamento da Rcl. 14.155 MC-AgR, em 22.08.2012.
70. Referência feita pelo Ministro Cesar Peluso ao Ministro Octavio Galloti, quando da sua fala no julgamento do RE 597.362.

Como se trata de parecer, por óbvio, não é conclusivo, não é decisório, e, sendo assim, não poderia aplicar penalidades, pois apenas manifestações deliberativas podem ter essa carga impositiva.

Nessa linha, apenas o julgamento realizado pelo Legislativo é que pode impor multas e penalidades ao gestor, pois parecer não é julgamento. Sobre o tema, afirma Celso de Mello que "O parecer do Tribunal de Contas não consubstancia nem veicula qualquer deliberação, pois tem conteúdo meramente opinativo"[71].

Pautado no quórum especial para o julgamento das contas do Executivo Municipal, previsto no art. 31, § 1º, da CF, o Min. Ayres Britto classificou os pareceres com base em dois regimes constitucionais:

> "(...) O **parecer singelo, opinativo, singelamente opinativo, e o parecer relativamente vinculante**. O parecer emitido pelo Tribunal de Contas a propósito da prestação de contas de um prefeito é qualificado, por antecipação, como vinculante. Ele é relativamente vinculante. Por que não é absolutamente vinculante? Porque pode ser rejeitado. Agora, o parecer singelo, sem nenhuma eficácia vinculante, é do artigo 71, I, sobre as contas do Presidente da República. Olha como o discurso da Constituição é diferente: Diz a Constituição:
>
> "(...) Art. 71. (...)
>
> I – apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar do seu recebimento;"
>
> Ou seja, esse parecer do artigo 71, I, não prevalece".

Em que pese esse posicionamento, prevaleceu no STF o entendimento de que, para todos os casos de análise de contas de Chefe do Poder Executivo, o parecer do Tribunal de Contas é de conteúdo opinativo, sem distinção entre pesos na sua vinculação. Embora as suas peculiaridades, o parecer continua enquadrado nos moldes do entendimento tradicional acerca da sua natureza. A modificação do quórum, no caso dos Municípios, também não altera a sua natureza.

Pois bem. **Sendo parecer em todos os sentidos, questiona-se se penalidades poderiam ser por ele veiculadas ou se somente o Legislativo, quando do julgamento das contas, estaria habilitado para o seu proferimento.**

É que, definido o caráter de parecer na manifestação do Tribunal de Contas em relação às contas do Executivo, não poderia aplicar penalidades ao encontrar alguma irregularidade nas contas analisadas. O correto é ser aberto um outro processo específico de análise da ocorrência e seu posterior julgamento, a fim de que, num mesmo instrumento, não haja atos decisórios de parecer e de acórdão.

Em que pese esse entendimento, é bastante comum nos Tribunais de Contas a aplicação de penalidades aos gestores no corpo do Parecer Prévio. É dizer, ao final do parecer, após analisar o cumprimento ou não das normas legais aplicáveis às contas, o Tribunal analisa o descompasso com as normas de regência e aplica multas e ressarcimento aos gestores.

---

71. MELLO, Celso. Trecho do seu debate da discussão do Plenário quando do julgamento do RE n. 597.362, 07.02.2011. p. 05.

Pelo que se pôde perceber, é vedada a veiculação em parecer da aplicação de penalidades aos gestores fiscalizados, até porque o seu foco é analisar a conduta do Administrador no exercício das suas funções de planejamento, organização e controle das políticas públicos. Em casos que tais, correto é que seja aberto um procedimento em separado, com o fito de apurar a irregularidade encontrada e, embasado na competência atribuída pelo art. 71, II, da Constituição Federal, promover o seu adequado julgamento.

A jurisprudência dos Tribunais começa a perfilhar esse entendimento:

> Prefeito municipal. Prestação de contas anual. Tribunal de Contas. Competência. **O Tribunal de Contas tem competência para apreciar as contas prestadas anualmente pelos Chefes do Executivo e oferecer parecer prévio para decisão do Legislativo. No bojo do processo de prestação anual de contas dos Chefes do Poder Executivo, constatando-se a existência de irregularidades, deverá abrir-se procedimento em separado para sua apuração e imposição de sanções. Não pode é, na própria prestação anual, impor-se qualquer penalidade ao gestor municipal.** (TJ-RO – AC: 10000026420008220001 RO 1000002-64.2000.822.0001, Relator: Desembargador Eurico Montenegro, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 12/12/2005.)

> CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS DE EX PREFEITO PELO TCE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA EXECUTAR TÍTULO FORMADO PELA DECISÃO DO TCE. PRELIMINAR REJEITADA. **AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DAS CONTAS PELA CÂMARA MUNICIPAL. NECESSIDADE PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO**. PRELIMINAR ACOLHIDA. 1. Ministério Público tem legitimidade para promover ação de execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão do Tribunal de Contas, de acordo com posicionamento pacificado no STJ. **2. A Constituição Federal denota a existência de regime jurídico peculiar às contas do Chefe do Poder Executivo, isso implica dizer que o julgamento das contas anuais de prefeito somente se aperfeiçoa depois do julgamento pela Câmara Municipal, antes só existe um parecer prévio do TCE, cujo caráter é opinativo.** 3. Título Executivo Extrajudicial de decisões dos TCEs existem quando o próprio TCE julga as contas, o que ocorre na prestação de contas do Legislativo, Judiciário e demais administradores e responsáveis por dinheiros e bens públicos e prestação de contas de convênios e demais repasses de verbas aos Chefes do Executivo. 4. **Apelação provida para extinguir o processo de Execução, sem resolução do mérito.** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público e acolheu a preliminar de título inexeqüível, extinguindo o processo de execução sem julgamento do mérito. (TJ-MA – APL: 0160592012 MA 0002103-85.2011.8.10.0051, Relator: JAMIL DE MIRANDA GEDEON NETO, Data de Julgamento: 16/08/2012, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/08/2012)

> O parecer prévio é vocacionado à avaliação do desempenho do chefe do Executivo, principalmente quanto ao cumprimento das normas orçamentárias (PPA, LDO e LOA), bem como à observância da legalidade, legitimidade e alcance das metas aviadas. Tem nítido feitio consultivo, informador ou opinativo, mas nunca o sancionatório.

No caso, a orientação é no sentido de apuração em separado de cada irregularidade encontrada, a fim de aplicar-se o art. 71, II, da Constituição Federal, em que a atribuição de sanções e penalidades encontra o seu fundamento de existência.

Nítida, portanto, a distinção entre apreciar e julgar as contas dos administradores de bens públicos. Na apreciação, não há julgamento e tampouco imposição de penalidades. Não pode ir além de aprovar, com ressalva ou sem ressalva, ou desaprovar as contas do Chefe do Executivo, não lhe cabendo imputar débito ou multa. A imputação, como já se disse, pode ser feita em separada e em outro momento, mas não no parecer.

Decorre, portanto, que quem detém o poder de julgar o Executivo quanto às suas contas de governo é quem poderia aplicar-lhe sanção. Sendo assim, cabe ao Legislativo, num verdadeiro *munus* de juiz natural, ao finalizar o processo de julgamento das contas globais do Executivo, motivar as suas razões e aplicar a penalidade, sempre com observância da legalidade na sua atuação.

6.7.6. *Competência Corretiva*

Conforme visto, há um controle concomitante à realização dos gastos públicos feito pelo Tribunal de Contas. Nessa linha, constatada alguma irregularidade, o Tribunal de Contas tem competência para fixar prazo para que o órgão ou a entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, ou sustar o ato impugnado. No caso de contratos, se não atendido, o Tribunal comunica o fato ao Congresso Nacional, a quem compete adotar o ato de sustação.

A redação dos incisos IX e X, do art. 71, da Constituição Federal, merece ser reproduzida:

> IX – assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
>
> X – sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
>
> § 1º – No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.
>
> § 2º – Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

Pelo visto, enquanto a despesa é realizada, o Tribunal poderá detectar a sua ilegalidade. Sendo possível haver solução administrativa da ilegalidade, ele assinará prazo para que o órgão ou a entidade adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei. Nesse caso, poderá haver a convalidação do ato, com o suprimento da invalidade que o inquinava.

O Estado de Minas Gerais, com espeque no art. 71, IX, da Constituição Federal, criou o chamado Auto de Prazo para Regularização de Procedimento (APRP)[72]. Trata-se de otimização do poder coercitivo do Tribunal de Contas, pois compele o jurisdicionado a alinhar sua conduta às normas aplicáveis. Ao assumir o compromisso de adotar a conduta determinada no ato, o jurisdicionado obtém a suspensão da sanção aplicada à hipótese durante o período que lhe for assinado, que será, ao final, aplicada ou não, a depender do cumprimento integral do compromisso firmado.

72. Art. 3º, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual n. 102/08.

Assim, verificada alguma irregularidade, o Tribunal de Contas comunica o jurisdicionado no sentido de chamar a sua responsabilidade para que tome as cautelas devidas, a fim de evitar sanção maior. Trata-se do exercício da função orientadora de controle, antes da aplicação da função corretiva com caráter punitivo. Enfim, como toda atuação do Tribunal, esta também deverá ser garantida pela observância do contraditório e da ampla defesa.

Se o Tribunal, embora notificando a Administração, verificou que o ATO administrativo não foi saneado, ele deverá sustar a sua execução, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. No âmbito estadual e municipal, a comunicação deverá ser feita à Assembleia Legislativa e à Câmara de Vereadores. Se houver possibilidade de aproveitar o ATO, o mesmo deverá ser refeito. Do contrário, deverá o Tribunal sustar a sua execução, nos termos do inciso X, do art. 71, da CF/88.

Atenção para ilegalidade nos CONTRATOS administrativos. Nesse caso, o ato de sustação será adotado diretamente e exclusivamente pelo Legislativo, que deverá solicitar de imediato as medidas cabíveis ao Poder Executivo. Se o Executivo nada deliberar a respeito, passa-se à determinação do § 2º, do art. 71: "Se o Poder Legislativo ou o Poder Executivo, no prazo de 90 dias, não efetivar as medidas cabíveis, o Tribunal decidirá a respeito", ou seja, o Tribunal fará uma análise técnica da irregularidade e dará o seu parecer. **O Tribunal não pode sustar o contrato**, por ser esta uma atribuição exclusiva do Congresso Nacional.

No passado, diante do silêncio, havia a rejeição da impugnação ofertada pelo Tribunal de Contas. Agora, na mesma situação, retorna-se à competência plena para o Tribunal decidir sobre a providência a ser adotada.

Dúvida poderia surgir sobre os limites e a extensão do poder do Tribunal de Contas, visto que, diante de flagrante ilegalidade no cumprimento de contrato pela Administração, teria a possibilidade de fixar prazo para a correção do vício, medida essa com os mesmos efeitos da adotada pelo Congresso Nacional, consistente na sustação do alusivo contrato. Contudo as hipóteses são diversas.

É que, na hipótese de um contrato cujo vício deu-se em ato prévio, como numa licitação com inobservância das normas legais, competiria ao administrador público corrigir eventuais falhas. Ora, o contrato resultante do vício licitatório também possui irregularidade. Se a licitação é inválida, o antecedente contamina o consequente. Constatada essa irregularidade pelo Tribunal de Contas, ele pode assinar prazo para que o administrador corrija o erro, anulando, inclusive, todo o processo licitatório, hipótese que atingirá o contrato eivado de vício.

Trata-se de típica hipótese de recomendação ao administrador da correção do ato (art. 71, X, da CF). Caso não seja corrigido, o Tribunal deve sustar a execução do ato e, no caso de contrato, pelos termos do § 2º, do art. 71, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional. No exemplo, o Tribunal de Contas não sustou o contrato resultante da licitação, mas o ato prévio, viciado, do qual resultou o contrato.

A decisão do STF abaixo, retirada dos autos do MS 23.550/DF, é bastante elucidadora:

> De outro lado, mostra-se importante acentuar que o E. Tribunal de Contas da União, na deliberação ora questionada, não determinou a anulação da Concorrência n.º 3/2004 e não suspendeu, ele próprio, a execução do Contrato n.º 16/2006, mas, como resulta claro das informações de fls. 327/351, limitou-se a ordenar, à autoridade competente (Diretor-Presidente da Codeba, fls. 58, item n.º 9.4), que assim procedesse, sob pena de "imediata comunicação ao Congresso Nacional a quem compete adotar o ato de sustação" (fls. 328).
>
> Cabe registrar, ainda, por relevante, que esse procedimento do E. Tribunal de Contas da União parece estar em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, que já decidiu, por mais de uma vez, a propósito das atribuições daquela Alta Corte de Contas, que "(...) O Tribunal de Contas da União – embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos – tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23.550/DF, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

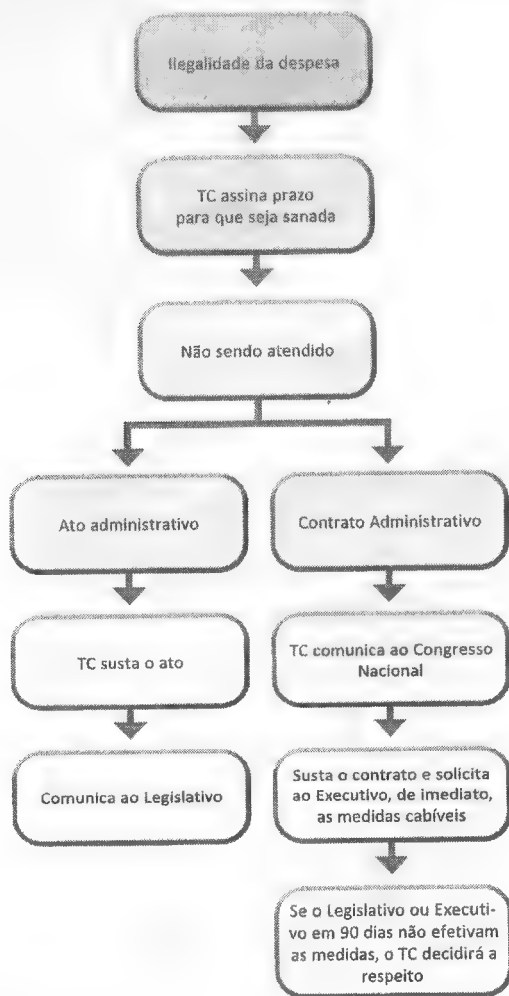
Recorde-se que, como medida cautelar, o poder do Tribunal de Contas é "ampliado" e, nessa hipótese, poderá sustar contrato, mesmo sem a determinação da autoridade administrativa competente. É que, em se tratando de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, ou de risco de ineficácia de decisão de mérito, como visto, o Relator ou o plenário pode, de ofício, ou mediante provocação, expedir cautelar, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que seja decidido o mérito posteriormente. Como exemplos, têm-se suspensões de contratos, de licitação, de repasses ou pagamentos, dentre outros.

Em suma, havendo ilegalidade em alguma despesa, o Tribunal assina prazo para que a mesma seja sanada. Se tal não se der, haverá duas saídas: a) em se tratando de ato administrativo, o Tribunal de Contas poderá sustar o ato e comunicar sua decisão ao Legislativo; e b) em se tratando de contrato administrativo, o Tribunal comunicará o fato ao Congresso, que poderá diretamente sustá-lo e solicitar informações do Executivo. Se, no prazo de 90 dias, o Legislativo ou o Executivo não efetivar as medidas corretivas, o Tribunal decidirá a respeito.

De lembrar que as determinações impostas pelo Tribunal de Contas são de cumprimento obrigatório pelo órgão ou Poder notificado, salvo motivo justificado. A inobservância do órgão ou entidade pública acarreta a sanção de multa, nos termos do art. 58, parágrafo único, da Lei n. 8.443/92: "§ 1º Ficará sujeito à multa prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado".

ATENÇÃO! O TC não tem poder para sustar CONTRATO administrativo. Este poder pertence ao Congresso Nacional. O TC apenas pode sustar ATO administrativo.

VEJA COMO O TEMA ESTÁ SENDO COBRADO NA SEGUNDA FASE DAS PROVAS

(MPF/26) Constatada ilegalidade no curso de realização de despesas por órgão da União, de que forma pode e deve atuar o Tribunal de Contas para sanar o ato ilegal. (Máximo de 15 linhas).

6.7.7. *Dever de Representação*

Ainda no rol das atribuições descritas no art. 71, da CF/88, o inciso XI descreve o dever do Tribunal de "representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados". Ou seja, se numa fiscalização o Tribunal apurar irregularidade ou abuso, que compete a algum outro órgão fiscalizar, apurar e responsabilizar, o Tribunal deverá comunicar ao Poder competente a falha apontada, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis. Tal se dá, por exemplo, quando se percebe que houve o cometimento de algum crime, situação em que o Tribunal representa ao Ministério Público os fatos apurados, para que este tome as providências da sua alçada.

Se houve fraude em licitação, não aplicação correta dos recursos de convênio, ato de improbidade, dentre outros, o Tribunal deverá comunicar o evento ao Ministério Público, que adotará as medidas penais ou ajuizará as ações civis cabíveis. Na mesma toada, comunicará ao Poder Legislativo e à Justiça Eleitoral, se for o caso, para fins de inelegibilidade, nos termos da alínea "g", inciso I, do art. 1º, da LC n. 64/90.

6.7.8. Auxílio aos Fundos de Participação

Além das atribuições previstas no art. 71, da CF/88, outras há descritas ao longo do texto constitucional e em normas infraconstitucionais. A primeira delas está no art. 161, parágrafo único, da Constituição:

> Art. 161. Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

Trata-se da atribuição de "**efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação**" (i) dos Estados e do Distrito Federal; (ii) dos Municípios; (iii) do Fundo de compensação pelas exportações de produtos industrializados (IPI-Exportações); e (iv) dos Fundos constitucionais de financiamento do Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Dada a importância do TCU e sua respeitabilidade no exame das contas governamentais, foi-lhe dada essa função.

Esses recursos, embora transferidos pela União, são receitas dos entes recebedores, não sendo fiscalizados pelo TCU, mas sim pelos TCEs ou TCMs, respectivos.

Conforme visto na parte referente às transferências constitucionais, cada ente federativo beneficiado tem um percentual de participação nos Fundos constitucionais, de modo que compete ao TCU realizar o cálculo desse percentual, com base nos dados populacionais fornecidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), até o último dia de cada exercício, que vigorará no ano subsequente, não interferindo o Tribunal no mérito dos dados censitários.

O TCU não estabelece os critérios da distribuição dos recursos. Estes estão plasmados na lei complementar a que se refere o art. 161, da CF/88.

Desse modo, como o índice do FPM varia de acordo com a população, eventual discordância do levantamento do número de habitantes deve se dar junto ao IBGE e não ao TCU. Sendo assim, não é lícito ao TCU promover revisão de índices referentes aos fundos de participação, índices esses que devem viger durante todo o exercício financeiro.

Nesse sentido, decidiu o STF a necessidade de se observar a anterioridade na hipótese de mudanças de índices, em respeito à previsibilidade, segurança e organicidade das contas públicas, protegidas pelo princípio da anualidade:

> "EMENTAS: 1. MANDADO DE SEGURANÇA. Município. Fundo de Participação. Impetração contra mudança do coeficiente anual pelo Tribunal de Contas da União. Inadmissibilidade. Ilegitimidade passiva do Tribunal. Número de habitantes. Estimativa populacional elaborada pelo IBGE. Questão fática dependente de dilação probatória. Precedentes. Não se admite mandado de segurança, impetrado por município, contra o Tribunal de Contas da União, para impugnar estimativa populacional que, elaborada pelo IBGE, serviu de base para fixação ou alteração da quota referente ao Fundo de Participação

> dos Municípios. 2. MUNICÍPIO. Fundo de Participação. Revisão da estimativa populacional. Redução do índice anual de participação. Alteração promovida por Decisão Normativa do Tribunal de Contas da União. Aplicação imediata, em meio ao exercício financeiro. Ilegalidade. Violação da regra da anualidade da vigência dos índices fixados para todo o exercício financeiro. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido, para cassar os efeitos da Decisão. Aplicação dos arts. 91, § 3º, e 92, do CTN, e 244 do RITCU, cc. art. 102, *caput* e § 2º, da Lei federal nº 8.442/92. Não é lícito ao Tribunal de Contas da União promover revisão de índices referentes ao Fundo de Participação dos Municípios, que devem viger durante todo o exercício financeiro, para os reduzir no curso deste".(MS 24098, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2004, DJ 21-05-2004 PP-00033 EMENT VOL-02152-02 PP-00273 RTJ VOL-00191-01 PP-00162)

Por fim, compete também ao TCU efetuar o cálculo dos percentuais individuais de participação da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE-Combustíveis).

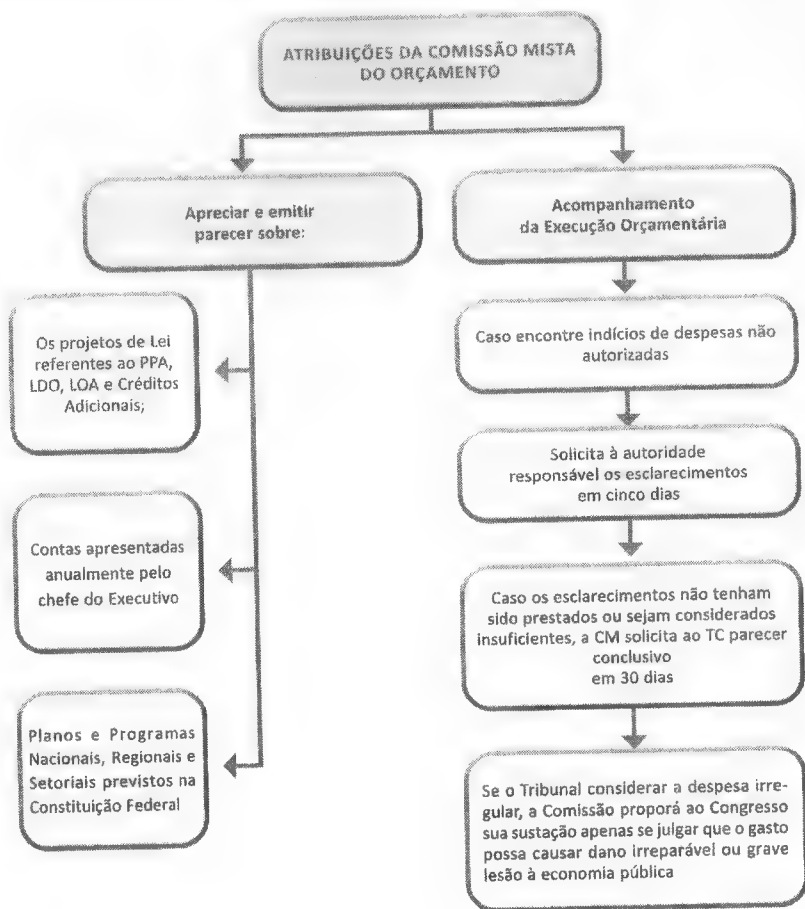
> ATENÇÃO! Todas as atribuições do Tribunal de Contas da União descritas no art. 71 da Constituição são extensíveis aos demais Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios. No entanto, a atribuição de fixar os coeficientes dos Fundos de Participação é exclusiva do TCU.

6.7.9. *Auxílio à Comissão Mista Permanente*

A Constituição Federal atribui ainda ao Tribunal de Contas o dever de auxiliar a Comissão Mista Permanente do Congresso Nacional quando da ocorrência de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados. A redação do art. 72, da Constituição, é conclusiva:

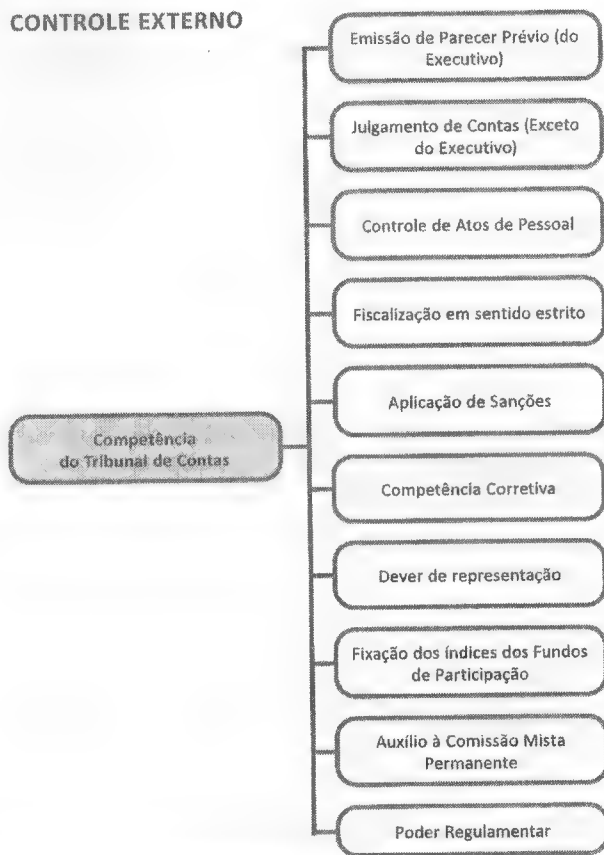
> Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.
>
> § 1º – Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.
>
> § 2º – Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

Como se sabe, a Comissão Mista Permanente possui diversas atribuições previstas na Constituição (art. 166). Uma delas está descrita no art. 72, acima citado, que determina à Comissão Mista o dever de, diante de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou subsídios não aprovados, solicitar à autoridade responsável que, no prazo de 5 dias, preste os esclarecimentos necessários.

Se a autoridade silenciar, ou se os esclarecimentos forem insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal um parecer conclusivo sobre a matéria no prazo de 30 dias. Caso o parecer do Tribunal considere a despesa irregular, a Comissão poderá propor ao Congresso sua sustação, apenas se julgar que do gasto possa haver dano irreparável ou grave lesão à economia pública.

6.7.10. Poder Regulamentar

O Tribunal de Contas possui poder normativo. Tal se depreende da leitura de suas leis orgânicas, que enfatizam o seu poder regulamentador, necessário ao exercício da atividade fiscalizadora. Assim, todos os Tribunais de Contas expedem atos e instruções normativas que orientam e guiam os administradores de bens públicos a prestarem contas de forma correta, haja vista o elevado número de normas técnicas que devem ser observadas. Tais atos são voltados às normas de prazos para entrega de documentos, forma como os mesmos devem ser exibidos, forma da realização das fiscalizações, procedimentos de prestação de contas, dentre outros.

Como o próprio nome leva à conclusão, o poder regulamentador encontra-se subalterno ao poder legiferante e com ele não se confunde. Este último é privativo do Legislativo e consiste na emanação dos atos primários. O poder regulamentador, por sua vez, é secundário,

difuso e alcança todos os poderes e órgãos da estrutura governamental. A conclusão que se retira é que os atos secundários não podem ir além da estrutura garantida pelos comandos principais. Logo, só a lei pode criar e extinguir direitos, cabendo aos decretos, portarias, atos normativos, pareceres, dentre outros atos do Tribunal, o papel de complementar esses comandos.

VEJA COMO O TEMA ESTÁ SENDO COBRADO NA SEGUNDA FASE DAS PROVAS

(MPF/23) Lei orçamentária: conteúdo, natureza e funções do orçamento. Fiscalização e controle da execução orçamentária segundo as normas da Constituição Federal.

6.8. Tribunal de Contas e a Lei de Responsabilidade Fiscal

Para além das atribuições constitucionais, a LRF trouxe diversas atribuições ao Tribunal de Contas, todas em harmonia com o rol de competências descritas na Constituição, com exceção dos arts. 56 e 57, que tiveram a sua inconstitucionalidade declarada no julgamento da ADI n.º 2.238, tendo em vista a usurpação de competências delineadas na Constituição

Federal, como a seguir se verá. A leitura do art. 59 propicia a exata noção dessa função, que é direcionada ao Legislativo e exercida com auxílio do Tribunal:

> Art. 59. O Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio dos Tribunais de Contas, e o sistema de controle interno de cada Poder e do Ministério Público, fiscalizarão o cumprimento das normas desta Lei Complementar, com ênfase no que se refere a:
>
> I – atingimento das metas estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias;
>
> II – limites e condições para realização de operações de crédito e inscrição em Restos a Pagar;
>
> III – medidas adotadas para o retorno da despesa total com pessoal ao respectivo limite, nos termos dos arts. 22 e 23;
>
> IV – providências tomadas, conforme o disposto no art. 31, para recondução dos montantes das dívidas consolidada e mobiliária aos respectivos limites;
>
> V – destinação de recursos obtidos com a alienação de ativos, tendo em vista as restrições constitucionais e as desta Lei Complementar;
>
> VI – cumprimento do limite de gastos totais dos legislativos municipais, quando houver.

Além dessas funções, o § 1º estatui a função ALERTA dos Tribunais, que deverão exercê-la quando constatarem:

(i) a possibilidade de ocorrência de situações ensejadoras da limitação de empenho;

(ii) que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou 90% do limite;

(iii) que os montantes das dívidas consolidada e mobiliária, das operações de crédito e da concessão de garantia se encontram acima de 90% dos respectivos limites;

(iv) que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei; e

(v) que há fatos que comprometem os custos ou os resultados dos programas ou indícios de irregularidades na gestão orçamentária.

> **ATENÇÃO!** A função ALERTA do Tribunal, que ocorre quando a despesa de pessoal atinge o limite de 90%, não deve se confundir com o limite prudencial, previsto no art. 22, da LRF, que se dá quando a despesa atinge 95% do limite legal, momento em que surgem algumas vedações.

6.9. Tribunal de Contas e o Sigilo Bancário

Em virtude do poder fiscalizatório do Tribunal de Contas, surgem questionamentos sobre os seus limites, inclusive se, no exercício da fiscalização, poderia o Tribunal de Contas requisitar informações sigilosas aos bancos sobre situação individual ou sobre despesas cuja aferição é importante para a regularidade das contas.

A doutrina se divide sobre o tema, uma parte pela possibilidade de o Tribunal requisitar informações sigilosas, visto ser este poder inerente às atribuições de fiscalização previstas no art. 71, da CF/88, caso houvesse sua necessidade no caso concreto, e outra parte pela impossibilidade de requisição, em virtude da inexistência de permissivo constitucional, no sentido de que apenas o Poder Judiciário detém autoridade para quebra do sigilo, diante de instauração de procedimento administrativo ou judicial, ou, em situações pontuais, o Poder

Legislativo (MS 22.801, Tribunal Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 14.3.2008). O tema, contudo, merece maiores digressões.

6.9.1. *O tema na Jurisprudência*

Em julgado datado de 17.4.2012, MS 22934/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, a 2ª Turma do STF entendeu que o TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Ao reafirmar essa orientação, a Turma concedeu mandado de segurança, a fim de cassar a decisão daquele órgão, que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar a quebra de sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38 e LC 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5º, X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"), logo, deveriam ser interpretadas de maneira estrita. Precedente citado: MS 22801/DF (DJe de 14.3.2008). Informativo n. 662 do STF.

No entanto, e aqui a ressalva, quando está presente a necessidade de se conhecer o destino dos recursos públicos, o sigilo bancário cede ante a transparência na sua aplicação. Nesse sentido, no julgamento recente do MS 33.340, Rel. Min. Luiz Fux, o STF decidiu que o sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. Desse modo, "**Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal**". "Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos" (MS 33.340, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 26-5-2015, Primeira Turma, *DJE* de 3-8-2015)[73]

Sendo assim, não é oponível o sigilo bancário e empresarial ao TCU, quando se está diante de operações fundadas em recursos de origem pública, mesmo quando os mesmos advêm de fontes privadas, como os bancos, em que o Estado é parte (Banco do Brasil, BNDES, dentre outros).

6.10. Organização dos Tribunais de Contas

6.10.1. *Composição*

O Tribunal de Contas da União é órgão com autonomia administrativa e compõe-se de nove Ministros com "quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional" (art. 73, da CF). Sua sede fica no Distrito Federal.

73. "O segredo como "alma do negócio" consubstancia a máxima cotidiana inaplicável em casos análogos ao sub judice, tanto mais que, quem contrata com o poder público não pode ter segredos, especialmente se a revelação for necessária para o controle da legitimidade do emprego dos recursos públicos. É que a contratação pública não pode ser feita em esconderijos envernizados por um arcabouço jurídico capaz de impedir o controle social quanto ao emprego das verbas públicas". Trecho do voto do Min. Luiz Fux.

Os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, por sua vez, são compostos por sete conselheiros (parágrafo único, do art. 75, da CF) e observam as normas estabelecidas pela Constituição ao TCU no que couber, quanto à organização, composição e atribuições de fiscalização.

6.10.2. Requisitos para o provimento dos cargos

Para o provimento do cargo de Ministro do Tribunal de Contas, a Constituição Federal traçou os seguintes requisitos (art. 73, § 1º):

(i) ser brasileiro;

(ii) possuir mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;

(iii) ter idoneidade moral e reputação ilibada;

(iv) possuir notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e

(v) ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no item anterior.

O STF já se manifestou no sentido de que o notório conhecimento acima mencionado não necessita ser provado formalmente:

> Tribunal de Contas estadual. Conselheiros. Nomeação. Qualificação profissional formal. Notório saber. A qualificação profissional formal não é requisito à nomeação de Conselheiro de Tribunal de Contas estadual. O requisito notório saber é pressuposto subjetivo a ser analisado pelo Governador do Estado, a seu juízo discricionário. (AO 476, Rel. p/ o ac. Min. Nelson Jobim, julgamento em 16-10-1997, Plenário, DJ de 5-11-1999).

6.10.3. Competência para indicação dos membros

Antes da Constituição Federal de 1988, havia livre indicação de pessoas pelo Presidente da República para compor o TCU, o que gerava eiva de suspeição que contaminava o julgamento das contas prestadas pelo Gestor. Com a nova Constituição, a indicação passou a ser regrada da forma posta abaixo.

Em relação ao TCU, um terço é escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento. O restante, dois terços, são escolhidos pelo Congresso Nacional. Assim, dentre os três, o presidente tem liberdade para escolher um ministro livremente, desde que preencha os demais requisitos. Os outros dois ministros, necessariamente serão indicados, de forma alternada, dentre Auditores e membros do Ministério Público. Esses três devem ser aprovados pelo Senado, o que não se exige em relação aos aprovados pelo Congresso Nacional, visto que o Senado já participou de sua escolha.

Em relação ao TCE ou TCM, como o número é sete, não teria como fazer a divisão exata em 1/3 e 2/3. Assim, da mesma forma que no âmbito federal, 03 (três) dos sete conselheiros são escolhidos pelo Governador, e os outros 4 (quatro) escolhidos pelo

Legislativo. Os indicados pelo Governador, igualmente como na área federal, devem se submeter à aprovação da Assembleia Legislativa.

Nesse sentido, a súmula 653, do STF:

> Súmula 653 do STF: No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha.

A simetria deve sempre ser observada. E para manter a composição prevista no art. 73, § 2º da Constituição Federal, a cada preenchimento de vaga no atual modelo constitucional, ela ficará individuada para, daí em diante, ser sempre ocupada pelo mesmo responsável pela escolha original, nos termos da ADI 2.117 MC/DF[74].

> TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPOSIÇÃO. VINCULAÇÃO DE VAGAS. INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO DO ARTIGO 73, § 2º, INCISOS I E II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFERIMENTO CAUTELAR. 1. O Tribunal de Contas da União é composto por 9 Ministros, sendo dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional e um terço pelo Presidente da República (CF, artigo 73, § 2º, incisos I e II). 1.2. O preenchimento de suas vagas obedece ao critério de origem de cada um dos Ministros, vinculando-se cada uma delas à respectiva categoria a que pertencem. 2. A Constituição Federal ao estabelecer indicação mista para a composição do Tribunal de Contas da União não autoriza adoção de regra distinta da que instituiu. Inteligência e aplicação do artigo 73, § 2º, incisos I e II da Carta Federal. 3. Composição e escolha: inexistência de diferença conceitual entre os vocábulos, que traduzem, no contexto, o mesmo significado jurídico. 4. Suspensão da vigência do inciso III do artigo 105 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e do inciso III do artigo 280 do RITCU. Cautelar deferida.

Por esta decisão, o preenchimento das vagas do TCU obedece ao critério de origem de cada um dos Ministros, vinculando-se às categorias que pertencem, o que deve ser seguido pelas demais cortes de contas.

6.10.4. *Equivalência de impedimentos e vantagens*

Tendo em vista a necessária autonomia e independência que os Tribunais de Contas precisam para o exercício da sua função institucional, a Constituição estabeleceu, no § 3º, do art. 73, que os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, inclusive aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40, da CF/88.

Na mesma ordem, e seguindo a simetria constitucional, os Conselheiros dos TCEs e TCMs terão as garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.

As garantias estão descritas no art. 95, da Constituição Federal. São elas:

(i) vitaliciedade;

(ii) inamovibilidade; e

(iii) irredutibilidade de subsídio.

---

74. ADI 2.117/DF, Plenário, Relator Min. Marco Aurélio, 27.08.2014.

Quanto às vedações, o parágrafo único do mesmo artigo as enumera:

(i) exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

(ii) receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

(iii) dedicar-se à atividade político-partidária;

(iv) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; e

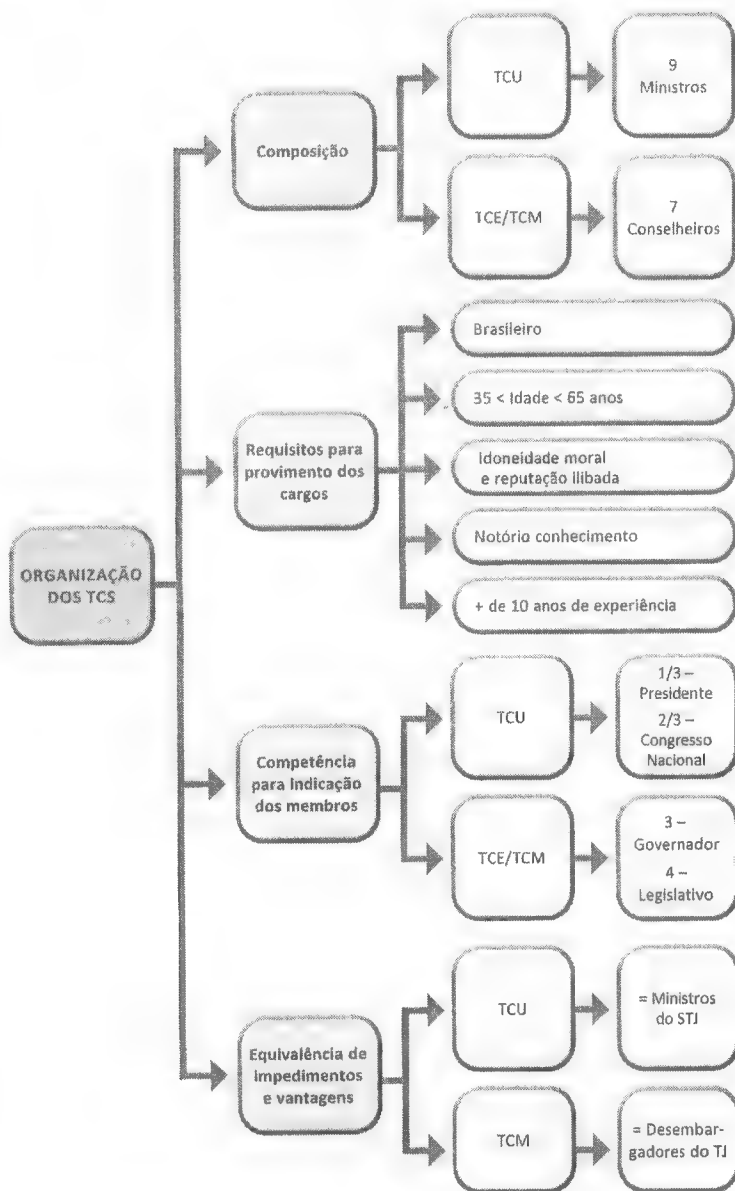
(v) exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

Em relação ao **Auditor**, que pode ser substituto de Ministro ou Conselheiro, a Constituição afirmou que o mesmo, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal (§ 4º, do art. 73, da CF/88). Trata-se de um cargo vitalício, provido mediante concurso público, com a função de substituir os membros titulares do Tribunal quando necessário. No exercício da função substituta, o Auditor tem as mesmas garantias e impedimentos do titular. Quando na função original, possui as prerrogativas de Juiz de Tribunal Regional Federal. Nos TCEs e TCMs, os Auditores possuem as mesmas garantias e impedimentos dos Conselheiros, quando os substituem, ou as de Juiz de última entrância, quando exercem as demais atribuições.

Por fim, em relação ao representante do Ministério Público junto ao TC, que deverá ser indicado pelo Executivo de forma alternada com o Auditor, a sua presença se dá na qualidade de fiscal da lei, e não com as atribuições que normalmente lhe são inerentes. É dizer, **o representante do Ministério Público atuará administrativamente**, emitindo pareceres, participando das sessões, auxiliando a fiscalização, mas não poderá oferecer denúncias, tampouco atuar junto ao Judiciário como sói acontecer. Nesse sentido, decidiu o STF:

> "Segundo precedente do STF (ADI 789/DF), os Procuradores das Cortes de Contas são ligados administrativamente a elas, sem qualquer vínculo com o Ministério Público comum. Além de violar os arts. 73, § 2º, I, e 130, da CF, a conversão automática dos cargos de Procurador do Tribunal de Contas dos Municípios para os de Procurador de Justiça – cuja investidura depende de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos – ofende também o art. 37, II, do texto magno. (**ADI 3.315**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, julgamento em 6-3-2008, Plenário, DJE de 11-4-2008).

Este Ministério Público é regido por lei de iniciativa do próprio Tribunal de Contas da União e não por lei complementar de iniciativa do Procurador-Geral da República, muito embora seus membros estejam sujeitos aos mesmos direitos, vedações e forma de investidura impostos aos integrantes do Ministério Público em geral (art. 130, da CF).

Em suma, não é um membro comum do Ministério Público, com atribuições de ajuizar ações penais decorrentes dos ilícitos analisados. Possui apenas vinculação administrativa.

6.11. Tribunal de Contas e os Direitos Fundamentais

Tendo em vista a efervescência dos direitos fundamentais, é praticamente impossível abordar algum tema relevante que não tenha com eles alguma relação. E com os Tribunais de

Contas não é diferente. A começar com o controle popular, inaugurado com a Constituição Federal de 1988, que permite a qualquer cidadão denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas, tornando este um órgão auxiliar, não apenas do Legislativo, mas da própria comunidade. Com este mecanismo, é possível o exercício da cidadania em um grau maior, pois abre ao povo a oportunidade de fiscalizar e exigir a apuração das possíveis irregularidades.

De igual modo, quando a Constituição determina que "As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei" (art. 31, § 3º, da CF), também está a encampar a defesa de um direito fundamental à publicidade e à transparência na aplicação dos recursos públicos.

Sobre o tema, discorre com maestria Ricardo Lobo Torres[75]:

> O Tribunal de Contas, que está essencialmente ligado aos direitos fundamentais, pela dimensão financeira que estes exibem, aparece na CF 88 como uma das garantias institucionais da liberdade, a que o cidadão tem acesso através das garantias processuais. Pode a comunidade invocar a proteção do Tribunal de Contas para o combate à corrupção, para o controle dos incentivos fiscais, para promover a fiscalização sobre as entidades financeiras privadas que, causando prejuízos a terceiros, possam atingir o Tesouro, para fixar o valor do dano ambiental causado por funcionário público ou terceiros etc.

Sendo assim, **há mecanismos para que os direitos fundamentais sejam exigidos, com o apoio do Tribunal de Contas**. A diferença está em cada cidadão, uns mais ativos, outros mais desatentos, alguns cônscios do seu dever, outros limitados à cidadania apenas pelo voto. Enfim, compete a cada um, ciente do seu dever e da força das instituições, valer-se destas para que haja maior moralização na aplicação dos recursos públicos.

ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS	
COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	**FUNDAMENTO**
Apreciar as contas anuais do Presidente da República.	Art. 71, I
Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos.	Art. 33, § 2º e Art. 71, II
Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessões de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares.	Art. 71, III
Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.	Art. 71, IV
Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.	Art. 71, V
Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassada a Estados, ao Distrito Federal ou a Municípios.	Art. 71, VI
Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.	Art. 71, VII
Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.	Art. 71, VIII a XI
Fiscalizar a aplicações de subvenções e a renúncia de receitas	Art. 70
Imitir pronunciamento conclusivo, por solicitação de Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre não autorizadas.	Art. 72, § 1º

75. TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 210-211.

ATRIBUIÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS	
COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	FUNDAMENTO
Apurar as denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.	Art. 74, § 2º
Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.	Art. 161, parágrafo único

7. DIREITO FINANCEIRO COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO. *COMPLIANCE* E LEI ANTICORRUPÇÃO

Como visto ao longo deste manual, o direito financeiro tem por finalidade estudar a atividade financeira do Estado. Esta, por sua vez, compreende a análise detida da obtenção das receitas, a elaboração e execução das leis orçamentárias, a execução das despesas públicas e do crédito público. Em cada fase, há intenso controle por parte do Estado, com o fim de evitar atos lesivos ao Erário.

É que há fragilidades em todas as áreas, e mesmo que as instituições sejam boas e que os dispositivos legais de seriedade invejável, se o homem for espúrio, haverá atos de corrupção.

Na receita pública, há problemas envolvendo os critérios para a sua correta previsão, a permitir, em algumas hipóteses, orçamentos superestimados e com isso gastos excessivos, ainda que não haja recursos financeiros. Igualmente, tem havido constante violação dos critérios para a concessão da renúncia de receitas, através de incentivos fiscais outorgados a pessoas sem qualquer razão justificadora, a significar menos recursos aos cofres públicos, o que tem ocasionado grave crise fiscal. Isso sem falar no menor pagamento de tributos e o consequente não ingresso de receitas decorrentes de medidas evasivas que reduzem a receita tributária.

No orçamento público, os problemas não são menores. Normalmente orçamentos são elaborados sem critérios técnicos, que os aproximem da realidade, a demandar a sua constante adequação. Além disso, a sua elaboração, alteração e execução tem sido motivo para inúmeros escândalos, normalmente na aprovação de emendas e na sua liberação, dando azo, em alguns casos, a direcionamento de recursos na sua efetivação. De igual modo, o contingenciamento realizado pelo Executivo e a liberação paulatina de alguns recursos têm permitido o fisiologismo estatal, com troca de favores protegidos por um véu não tolerado pelo direito.

Na realização da despesa pública, os problemas são ainda maiores. Desde a elaboração da licitação até a liquidação da despesa e o seu pagamento, há diversas etapas que reclamam maior atenção. Na parte da liquidação da despesa, chama-se atenção ao fiscal do contrato, pessoa de extrema confiança e importância, dado que lidará diretamente com fornecedores de bens e serviços públicos, e tem por missão verificar se o contrato está sendo executado conforme pactuado. Na parte do pagamento, há que se observar uma ordem cronológica, evitando-se com isso o favorecimento a um fornecedor em detrimento de outro.

Nesse ponto, as despesas restam aumentadas, tendo em vista o superfaturamento nas obras e na aquisição de bens pelo poder público, de modo que as propostas e as contratações restam sempre majoradas por conta dos valores que deverão ser pagos aos agentes políticos a ela ligadas, o que resulta no seu custo sempre acima do valor de mercado.

Quanto ao crédito público, menciona-se a ausência de critérios gerais e objetivos que forneçam balizas para que haja maior transparência e segurança na concessão de financiamentos com recursos dos bancos públicos. Sem os critérios, tende a surgirem práticas ilícitas que eventualmente possam ser observadas no direcionamento de créditos, sem permitir maior controle por parte da sociedade.

Todas essas etapas são fiscalizadas pelos três tipos de controles previstos na Constituição: os controles interno, externo e o privado.

Para esse rígido controle, a Constituição Federal estabeleceu, nos arts. 70 e 74, critérios amplos para o seu exercício, tais como legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções, renúncia de receitas, bem como análise dos resultados da gestão pública e da aplicação dos recursos por entes privados quanto à eficiência e eficácia.

Pautado nessas normas, conclui-se que o controle é amplo e deve ser exercido tanto pelo Legislativo quanto pelas controladorias internas, Controladoria-Geral da União, Tribunais de Contas, servidores públicos, Polícia Federal, Polícia Civil, Ministério Público e por toda a sociedade.

Para além de todas as normas aqui estudadas, objeto do direito financeiro, há outras legislações esparsas que ajudam na realização do controle dos recursos públicos. A começar pelos **estatutos dos servidores**, que preveem normas que tratam do regime disciplinar, estabelecendo deveres e proibições na relação com a coisa pública, sendo que algumas proibições, se violadas, acarretam a pena de demissão[76].

O Código Penal prevê um capítulo específico para os **crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral**, com destaque para o peculato (art. 312, do CP), emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315, do CP), concussão (art. 316, do CP) e corrupção passiva (art. 317, do CP).

No âmbito civil, a **Lei de Improbidade Administrativa**, Lei n. 8.249/92, tem sido bastante utilizada, mormente pelo Ministério Público, para a responsabilização dos gestores que praticam atos de improbidade, que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao Erário (art. 10), que concedem benefício fiscal indevido (art. 10-A) e que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Ainda no âmbito civil, a **Lei de Responsabilidade Fiscal** prevê diversas medidas a serem tomadas pelos gestores públicos, que, sendo descumpridas, lhes acarretarão pesadas multas, previstas no art. 5º, da Lei n. 10.028/00, bem como suspensão dos direitos políticos e a perda de cargo eletivo ou função pública. Igualmente, a Lei n. 10.028/00 prevê dez tipos penais voltados aos "**Crimes contra as finanças públicas**", todos voltados à inobservância das normas de direito financeiro.

Não se pode olvidar da **Lei de Licitações** (Lei n. 8.666/93) que prevê nos artigos 89 a 98 diversos tipos penais voltados à ausência de lisura do procedimento licitatório e à realização de despesas públicas fora da sua ordem cronológica de exigibilidade.

---

76. No âmbito federal, o art. 117, do Estatuto do Servidor (Lei n. 8.112/90) prevê a pena de demissão ao servidor que *"XII – receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; XVI – utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares"*.

Por fim, a **Lei de Acesso à Informação** (Lei n. 12.527/12) prevê uma lista de condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar, quando se recusa a fornecer informações ou age em desacordo com a transparência (art. 32, da LAI), prevendo inclusive específicas sanções (art. 33, da LAI).

Todo esse conjunto de leis acaba por constituir um **autêntico microssistema de combate à corrupção**, dado o bem jurídico tutelado e as elevadas sanções previstas, afora o conjunto de normas internacionais que tratam do combate à corrupção, das quais o Brasil é signatário.

Ocorre que as recentes revelações de atos de corrupção levaram o país a repensar na eficácia das aludidas leis e a propor um novo paradigma no combate à corrupção.

Dentre as razões existentes, duas se destacam: a **primeira** delas, é que as leis acima citadas sempre requereram o elemento subjetivo para a sua aplicação. Ou seja, toda aplicação de sanção requer a prova da responsabilidade subjetiva dos agentes, dolo ou culpa, o que acabava por dificultar a sua aplicação.

A Lei n. 8.666/93, por exemplo, possui tipificação imperfeita e nem sempre alcança as pessoas jurídicas ou promove o devido ressarcimento dos danos ao Erário. Em vigor há cerca de 25 anos, a lei não alcançou o desiderato de penalizar os atos de corrupção travestidos de legalidade. Até a Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.249/92), vocacionada a punir civilmente quem pratica atos de improbidade, tem posição sedimentada no sentido de que suas sanções, mesmo para as pessoas jurídicas, demandam prova da culpa grave ou do dolo[77].

Tudo isso mina a força inibitória dos diplomas legais, dada a dificuldade de se provar o elemento subjetivo na prática de alguns desses ilícitos.

Por outro lado, e em **segundo lugar**, quase que a totalidade dos tipos previstos alcançam apenas as pessoas dispostas em um lado da relação, o lado público. As leis mencionadas são voltadas geralmente para os servidores públicos, com pequeno alcance aos agentes privados que se relacionam com o poder público. E, ainda, que haja tipos nesse sentido. Em todo caso, o elemento subjetivo é primordial.

Ora, como se sabe, a relação entre o público e o privado no país é intensa. Com exceção de bens e serviços produzidos pelo Estado para seu próprio uso – situação que se torna cada vez mais escassa em todo o mundo–, todos os gastos governamentais, sejam de investimento ou custeio, são materializados na forma de pagamentos a fornecedores privados. Do lápis a usinas hidrelétricas, de cadeiras a estradas, de lâmpadas a edifícios, tudo faz parte da relação entre o público e o privado. As quantias envolvidas são fabulosas e envolvem milhares de pessoas, sejam agentes políticos, funcionários públicos efetivos, comissionados e contratos,

---

77. "Observe-se, ainda, que a conduta do Agente, nos casos dos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, há de ser sempre dolosa, por mais complexa que seja a demonstração desse elemento subjetivo; nas hipóteses do art. 10 da Lei nº 8.429/92, admite-se que possa ser culposa, mas em nenhuma das hipóteses legais se diz que possa a conduta do agente ser considerada apenas do ponto de vista objetivo, gerando a responsabilidade objetiva. Precedentes: AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe, 28.09.2011; REsp. 1.103.633/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe, 03.08.2010; EDcl no REsp. 1.322.353/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe, 11.12.2012; REsp. 1.075.882/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe, 12.11.2010; REsp. 414.697/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe, 16.09.2010; REsp. 1.036.229/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe, 02.02.2010" (REsp nº 1216633, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe, 02 dez. 2013).

terceiros e interessados, ou seja, diversas categorias de pessoas participam diretamente desses processos, e muitos milhares de outros indiretamente.

O Estado, além de detentor das maiores receitas, é também o maior tomador de serviços e adquirente de bens. Bastam se analisar os orçamentos dos órgãos públicos e dos entes federativos para se ter a exata noção dos valores que circulam por diversas pessoas e a necessidade de aperfeiçoamento do seu controle[78].

Como o cipoal normativo tem se mostrado insuficiente para controlar os desvios, houve por bem a aprovação da Lei n. 12.846/13, chamada de Lei Anticorrupção, que teve por diferencial a inclusão do aspecto da objetividade na responsabilidade dos envolvidos em atos de corrupção. Trata-se, portanto, de uma lei que **pune objetivamente**, nos âmbitos civil e administrativo, quem pratica ato de corrupção[79]. Basta provar o nexo causal entre a conduta corrupta e a vantagem auferida para a ocorrência da responsabilidade.

O maior entrave da responsabilização fica de fora dessa relação, qual seja, o elemento subjetivo, até porque, se analisado juridicamente, a pessoa jurídica, por ser fruto de ficção, não é capaz de agir com dolo ou culpa. Sempre haverá uma conduta humana, ainda que diluída em conselhos e órgãos colegiados da pessoa jurídica, que gerará o liame que apontará determinado resultado benéfico, fruto de ato de corrupção e difícil de ser alcançado. Logo, ainda que as pessoas físicas não sejam responsabilizadas, elas o serão indiretamente através da pessoa jurídica que representam, que será punida pelo ato ilícito de que obteve proveito[80]. E, por óbvio, poderá também haver responsabilização individual das pessoas naturais envolvidas (art. 3º, § 1º, da Lei n. 12.846/13). O que a lei faz é não vincular a responsabilidade da pessoa natural como algo necessário à aplicação da sanção à pessoa jurídica beneficiada com a conduta irregular que gera benefício ilícito à empresa.[81]

A lei anticorrupção inverte a lógica tradicional de combate à corrupção que, no passado, apenava posteriormente apenas os agentes corruptos, pessoas físicas, deixando de lado as pessoas jurídicas, que serviam como instrumento para a corrupção.

Os atos passíveis de punição estão previstos no seu art. 5º:

> Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

---

78. Segundo estudo de 2013 da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), no mundo se gasta em média de 13% a 20% do PIB em licitações públicas. Desse valor, estima-se que 20 a 25% seja perdido em corrupção, o que totalizaria 2 trilhões de dólares. No Brasil, os números também são alarmantes. Segundo estimativas do governo brasileiro, o Estado despende entre 10% a 15% do PIB em licitações. Aplicando-se a margem mais agressiva da OCDE sobre o PIB do Brasil em 2015 (R$ 5,9 trilhões), já que em matéria de corrupção o Brasil não tem sido nada conservador, calcula-se que tenhamos perdido apenas em 2015 entre R$ 147 a 221 bilhões em corrupção. In. http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/contratacoes-publicas-como-instrumento--de-combate-a-corrupcao/

79. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

80. ZANETTI, Adriana Freisleben de. Lei Anticorrupção e Compliance. Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP, Belo Horizonte, ano 5, n. 15, p. 47.

81. ZANETTI, op. cit. p. 47-48.

I – prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II – comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III – comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV – no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

V – dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

De elevado avanço é a possibilidade de o ente lesado estabelecer processo administrativo de responsabilização, independente de apuração judicial. Os arts. 8º ao 15 da aludida lei dispõem que as sanções administrativas podem ser cominadas às empresas por um Processo Administrativo de Responsabilização interno.

Importante ressaltar que a Lei Anticorrupção não inseriu o Tribunal de Contas no rol de autoridades aptas à sua aplicação. É o que se nota da redação do seu art. 8º:

> Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.
>
> § 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria-Geral da União – CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Com isso, deixou de lado o principal órgão de auxílio ao controle externo, órgão esse tecnicamente preparado para a sua aplicação, dada a sua vocação institucional no combate à corrupção na esfera administrativa.

É comum os Tribunais de Contas abrirem processo administrativo específico para a apuração de responsabilidade, chamado de Tomada de Contas Especial, tema com regulamentação própria, rito pré-estabelecido e com jurisprudência farta sobre o procedimento a ser seguido. Logo, não haveria qualquer dificuldade na aplicação da aludida Lei, tendo em vista fazer parte da rotina dos Tribunais a aplicação de sanções aos que causam lesão ao erário.

Ficando de fora os Tribunais, deverão as Administrações Diretas, através de decretos, estabelecerem os procedimentos específicos para a aplicação das sanções previstas em lei.

As penalidades estão previstas no art. 6º, consistentes em aplicação de multa (inciso I), que pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto, e publicação da decisão condenatória (inciso II). Há também a punição de inclusão do nome da empresa no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP – art. 22) e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (art. 23).

Outras penas podem ser aplicadas pelo Judiciário, como (i) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (ii) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; (iii) dissolução compulsória da pessoa jurídica; e (iv) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos (art. 19).

Ponto central de análise está nos critérios a serem levados em consideração quando da aplicação da multa. É que ela varia de acordo com as premissas do art. 7º, da aludida lei:

> Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
>
> I – a gravidade da infração;
>
> II – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
>
> III – a consumação ou não da infração;
>
> IV – o grau de lesão ou perigo de lesão;
>
> V – o efeito negativo produzido pela infração;
>
> VI – a situação econômica do infrator;
>
> VII – a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
>
> **VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;**
>
> IX – o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
>
> X – (VETADO).
>
> Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

E é justamente o inciso VIII que nos chama atenção. É que, para redução da multa, dentre as variáveis, a lei pontua a importância de um programa de integridade na empresa, chamado de *Compliance*.

Dentre as diversas definições possíveis, pode-se definir *Compliance* como "um conjunto de regras, padrões, procedimentos éticos e legais, que, uma vez definido e implantado, será a linha mestra que orientará o comportamento da instituição no mercado em que atua, bem como a atitude dos seus funcionários".[82]

Trata-se de procedimento interno estabelecido pelas empresas que têm interesse em cumprir a vasta legislação existente, com o escopo de evitarem ou reduzirem eventuais infrações e penalidades.

O Decreto n. 8.420/15, que regulamentou a Lei Anticorrupção, define o "Programa de Integridade", no seu artigo 41, do seguinte modo:

> Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, **programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.**
>
> Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Por sua vez, o art. 42 do mesmo decreto estabelece uma série de parâmetros para que o programa de integridade seja considerado efetivo e, sendo o caso, passível de diminuição da pena.

> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
>
> I – comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
>
> II – padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
>
> III – padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
>
> IV – treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
>
> V – análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
>
> VI – registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
>
> VII – controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
>
> VIII – procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

---

82. CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinicius. Com- pliance 360o: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012. p. 30.

IX – independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X – canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

XI – medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII – procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII – diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV – verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV – monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei n. 12.846, de 2013; e

XVI – transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Microempresas e empresas de pequeno porte podem ter reduzidas algumas formalidades quando da sua avaliação, conforme parágrafo 3º do art. 42, que exclui dessas os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV. Além disso, deve-se analisar o porte e a especificidade da pessoa jurídica, bem como a efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto da apuração (art. 42, § 3º), a fim de mensurar a redução da pena.

Ao estabelecer como fator de atenuação da pesada multa a existência de programa interno de integridade, a Lei Anticorrupção vai na linha da legislação internacional que exige o comprometimento das empresas com os valores éticos que devem permear as relações jurídicas.

Foi seguindo essa diretriz que a Lei n. 13.303/16, denominada de Estatuto Jurídico das estatais, previu que as empresas públicas e as sociedades de economia mistas prevejam programas de integridade, com uma diferença: **a Lei Anticorrupção não tornou obrigatório o Compliance nas empresas privadas, ao passo que o Estatuto Jurídico das Estatais determinou o seu estabelecimento.**

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

(...)

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I – princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II – instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III – canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

> V – sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;
>
> VI – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Seguindo essa tendência, o **Estado do Rio de Janeiro** aprovou recentemente a Lei n. 7.753, de 17 de outubro de 2017, e, com mais rigorosidade, **tornou obrigatório programas de *Compliance* nas empresas que celebrarem contratos com a administração estadual** direta, indireta e fundacional — autarquias, fundações e empresas estatais (públicas ou mistas).

Como visto, pela Lei Anticorrupção, a adoção do *Compliance* não é obrigatória, mas é estimulada, pois funciona como atenuante de pena, caso a empresa seja condenada por infração à lei anticorrupção. Logo, seu estímulo é meramente proemial[83]. Não há punição se não tiver o programa, mas, havendo, a pena poderá ser diminuída.

Como a Lei Anticorrupção tem caráter nacional, aplicando-se a todos os entes da Federação, importante que os demais entes federativos a regulamentem por decreto, dentro das suas especificidades, o que já foi realizado por diversos entes subnacionais.

Como se nota, a lei anticorrupção fomenta que pessoas jurídicas, elas próprias, instituam sistemas de controle sobre as condutas dos seus agentes, de sorte a que evitem a prática de atos violadores da moral administrativa, uma vez que lhes será impossível isentarem-se de eventual responsabilização alegando ausência de ***culpa in vigilando***.

Retira-se da Administração o dever isolado de controlá-la, bem como a punição apenas dos servidores, e compartilha-se com o setor privado a tão nobre missão:

> Já era mesmo hora de se impor às empresas a assunção de sua parcela de responsabilidade no combate à corrupção, implantando medidas de gestão de riscos e de controle que evitem e combatam a prática de ilícitos. A implementação de tais medidas adquire ainda maior importância diante das dificuldades de detecção e investigação próprias do ilícito anticorrupção e das limitações dos órgãos que atuam na repressão de práticas corruptas, que carecem de pessoal e recursos suficientes para desempenhar de forma adequada suas atribuições[84].

O *Compliance* se torna, assim, um instrumento importante para envolver a sociedade civil nessa política pública, uma forma de estimular, na vertente horizontal dos direitos, a proteção dos direitos de alguém contra os ataques ilícitos que outro cidadão pratica, horizontalmente, contra seus legítimos direitos e interesses, já que esse tema diz com todos[85].

Até porque, é certo que sem a participação do particular, a corrupção nunca será ao menos controlada e diminuída.

> Ora, o compliance e a Lei Anticorrupção tutelam o direito fundamental à probidade administrativa, que, por caracterizar-se como direito fundamental, se sujeita à Teoria da Horizontalização dos Direitos Fundamentais. Desse modo, irradiam efeitos e têm projeção nas relações entre particulares, seja entre indivíduos que têm relação jurídica com o Estado, seja entre cidadãos usuários dos serviços estatais. Seu feixe irradiante estabelece, mesmo nas relações privadas,

---

83. Ó SOUZA, Renee do. O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 193-217, jul./set. 2017, p. 207.
84. VIEIRA, Vânia. In https://jota.info/artigos/necessaria-imposicao-de-deveres-de-compliance-as-empresas. Acesso em: 10 nov. 2017.
85. Ó SOUZA, Renee do. O compliance como instrumento de política pública de combate à corrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 193-217, jul./set. 2017, p. 212.

verdadeiro dever cívico de todos os cidadãos em combater os desmandos administrativos, vez que a proteção a esse novo direito fundamental é incumbência e responsabilidade de todos[96].

Dados os seus benefícios, pode-se dizer que andou bem a legislação do Rio de Janeiro em impelir as empresas a implementarem o programa de integridade.

A proposta é alvissareira e consiste em verdadeiro marco na política legislativa do país e no compartilhamento de responsabilidade entre o público e o privado. Há enorme efeito multiplicador na novel lei, no sentido de provar que a sociedade organizada pode em muito colaborar no combate à corrupção ou qualquer outro ilícito que acaba por drenar os recursos públicos e precarizar o Estado.

Na corrupção há sempre análise entre os ganhos esperados e as punições esperadas. Ela só se torna vantajosa se os ganhos superarem as punições. Ocorrendo o contrário, a corrupção tende a diminuir. Pela quantidade de leis existentes punindo a corrupção, como foi visto, ela não foi freada, pois o seu combate não é frutífero apenas quando se aumentam as punições. O que se deve aumentar é a probabilidade de punição, e nesse ponto a Lei Anticorrupção tem sua maior glória, dadas as vantagens da responsabilidade objetiva.

Os seus resultados não surgirão no curto prazo, mas é certo que, com paciência e persistência, a direção dada pela novel lei tende a diminuir os atos de corrupção.

8. QUADRO SINÓPTICO

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 6 – CONTROLE DO ORÇAMENTO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td>Alcance de Controle</td><td colspan="2">A fiscalização alcança cinco aspectos: a) legalidade; b) legitimidade; c) economicidade; d) aplicação de subvenções; e) renúncia de receitas.</td><td>1.1</td></tr>
<tr><td>Áreas de Controle</td><td colspan="2">A fiscalização exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada poder alcança as áreas contábil, orçamentária, financeira, operacional e patrimonial (COFOP).</td><td>2.</td></tr>
<tr><th colspan="4">ESPÉCIES DE CONTROLE</th></tr>
<tr><td rowspan="3">Espécies</td><td>Quanto ao momento</td><td>Prévio: a própria elaboração do orçamento deve obedecer às normas que visam a assegurar a sua fiel implementação. Não mais previsto no nosso sistema. Perdurou até a CF/67.</td><td>3.1</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Quanto ao momento</td><td>Concomitante é realizado ao longo da execução do orçamento.</td><td rowspan="2">3.1</td></tr>
<tr><td>Posterior: se verifica após a execução orçamentária, quando se analisam os relatórios e demais documentos obrigatoriamente expedidos, reveladores da realização da despesa e da receita, confrontando-os com os aspectos legais pertinentes.</td></tr>
<tr><td rowspan="3">Espécies</td><td rowspan="3">Quanto ao órgão ou agente que realiza a fiscalização</td><td>Interno: é o controle exercido internamente pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.</td><td rowspan="3">3.2</td></tr>
<tr><td>Externo é o controle exercido exclusivamente pelo Poder Legislativo de cada ente, com o auxílio do Tribunal de Contas.</td></tr>
<tr><td>Privado/popular: Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.</td></tr>
</table>

86. Ó SOUZA, Renee do. op. Cit., p. 212.

<table>
<tr><th colspan="4">CAPÍTULO 6 – CONTROLE DO ORÇAMENTO PÚBLICO</th></tr>
<tr><th>INSTITUTO</th><th colspan="2">CONTEÚDO</th><th>ITEM</th></tr>
<tr><td colspan="4">Objeto do controle</td></tr>
<tr><td colspan="3">A CF/88 ampliou o objeto do controle. Nos termos do seu art. 70, parágrafo único: prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. Ressalte-se que os Tribunais de Contas têm poder para fiscalizar toda a Administração direta e indireta, sem ressalvas.</td><td>4.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Dos Tribunais de Contas</td></tr>
<tr><td>Conceito e função</td><td colspan="2">São órgãos colegiados, prepostos ou auxiliares dos Poderes Legislativos, encarregados de fiscalização e controle do orçamento. Têm a função precípua de auxiliar o Legislativo, mas não estão a ele subordinados.</td><td>5.1</td></tr>
<tr><td>Natureza Jurídica do Tribunal de Contas</td><td colspan="2">O Tribunal de Contas é um órgão técnico, com diversas funções previstas na Constituição Federal, possuindo autonomia administrativa e financeira, sem subordinação aos Poderes.</td><td>5.2</td></tr>
<tr><td>Tribunal de Contas da União, dos Estados, dos Municípios</td><td colspan="2">As regras aplicáveis ao Tribunal de Contas da União são extensíveis aos demais Tribunais de Contas, dos Estados e do Distrito Federal, observando, assim, o princípio da simetria. Ademais, cumpre lembrar que não há qualquer hierarquia, subordinação ou vinculação entre o Tribunal de Contas da União e os Tribunais de Contas. Estaduais ou Municipais. Cada um atua nos limites de suas competências.</td><td>5.3</td></tr>
<tr><td>Natureza jurídica das decisões do TC</td><td colspan="2">A natureza das decisões do TC é meramente administrativa, por conta do monopólio da jurisdição.</td><td>5.4</td></tr>
<tr><td>Eficácia das decisões do Tribunal de Contas</td><td colspan="2">As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.</td><td>5.5</td></tr>
<tr><td>O devido processo legal, o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo</td><td colspan="2">Os processos administrativos que tramitam nos Tribunais de Conta deverão observar os princípios constitucionais da ampla defesa e o contraditório sob pena de nulidade.</td><td>5.6</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Competência do Tribunal de Contas</td><td>Emissão de Parecer Prévio</td><td>Em relação ao Executivo, tudo que o TC faz é apreciar as suas contas, mediante parecer prévio, não cabendo, porém, julgar as suas contas. Esse papel pertence ao Legislativo. Ademais, o parecer do TC é meramente opinativo. No âmbito municipal, todavia, o parecer prévio vincula até certo ponto o Legislativo, visto que este só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara de Vereadores.</td><td>5.7.1</td></tr>
<tr><td>Julgamento de contas</td><td>Compete ao Tribunal de Contas julgar as contas dos Poderes Legislativo e Judiciário, do MP, do próprio TC, dos órgãos, fundos e empresas da administração direta e indireta, e de toda pessoa física ou jurídica que administre verbas públicas. Fica de fora apenas o julgamento das contas do Executivo, no que se refere às contas de governo, que é feito pelo Legislativo.

No julgamento dos Res 848.826 e 729.744, o STF fixou a tese de que "a apreciação das contas de prefeitos, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores". De outro lado, também fixou o entendimento de que "em caso de omissão da Câmara Municipal, o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g" da LC n. 64/90)</td><td>5.7.2</td></tr>
</table>

CAPÍTULO 6 – CONTROLE DO ORÇAMENTO PÚBLICO			
INSTITUTO	**CONTEÚDO**		**ITEM**
Competência do Tribunal de Contas	Controle de atos de pessoal	Toda e qualquer admissão no serviço público, inclusive as contratações por tempo determinado, bem como as concessões de aposentadoria, devem ser apreciadas pelo Tribunal de Contas, com exceção das nomeações para cargo de comissão, que são de livre nomeação e exoneração, e das melhorias das aposentadorias que não envolvam alteração do fundamento legal do ato concessório.	5.7.3
Competência do Tribunal de Contas	Fiscalização em sentido estrito	Os incisos IV, V, VI e VII, do art. 71, dão ao Tribunal de Contas poderes de fiscalização propriamente dito.	5.7.4
	Aplicação de Sanções	A CF outorgou ao TC poderes para aplicar sanções em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidades de contas dos gestores públicos.	5.7.5
	Competência Corretiva	O TC não tem poder para sustar CONTRATO administrativo. Este poder pertence ao Congresso Nacional. O TC apenas pode sustar ATO administrativo.	5.7.6
	Dever de Representação	É dever do TC representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados em suas fiscalizações.	5.7.7
	Auxílio aos Fundos de Participação	Todas as atribuições do Tribunal de Contas da União descritas no art. 71, da Constituição, são extensíveis aos demais Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios. No entanto, a atribuição de fixar os coeficientes dos Fundos de Participação é exclusiva do TCU.	5.7.8
	Auxílio à Comissão Mista Permanente	O TC tem o dever de auxiliar a Comissão Mista Permanente do Congresso Nacional quando da ocorrência de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados.	5.7.9
Competência do Tribunal de Contas	Poder Regulamentar	Todos os Tribunais de Contas expedem atos e instruções normativas que orientam e guiam os administradores de bens públicos a prestarem contas de forma correta. Todavia, ressalte-se que tal poder regulamentador encontra-se subalterno ao poder legiferante.	5.7.10
Tribunal de Contas e a Lei de Responsabilidade Fiscal	Para além das atribuições constitucionais, a LRF trouxe diversas atribuições ao Tribunal de Contas, todas em harmonia com o rol de competências descritas na Constituição.		5.8
Tribunal de Contas e o Sigilo Bancário	A doutrina se divide sobre a possibilidade ou do TC requisitar informações sigilosas. No julgado, datado de 17.4.2012, MS 22934/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, a 2ª Turma do STF entendeu que o TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. No entanto, quando está presente a necessidade de se conhecer o destino dos recursos públicos, o sigilo bancário cede ante a transparência na sua aplicação (MS 33.340, julgado em 03.08.2015).		5.9
Organização dos Tribunais de Contas	Composição	O TCU compõe-se de nove Ministros. Os Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, por sua vez, serão compostos por sete conselheiros e observam as normas estabelecidas pela Constituição ao TCU no que couber, quanto à organização, composição e atribuições de fiscalização.	5.10.1

CAPÍTULO 6 – CONTROLE DO ORÇAMENTO PÚBLICO			
INSTITUTO	CONTEÚDO		ITEM
Organização dos Tribunais de Contas	Requisitos para o provimento dos cargos	Requisitos: (i) ser brasileiro; (ii) possuir mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; (iii) ter idoneidade moral e reputação ilibada; (iv) possuir notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; e (v) ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no item anterior.	5.10.2
Organização dos Tribunais de Contas	Competência para indicação dos membros	TCU: 1/3 é escolhido pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo 2 alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento. O restante, 2/3, é escolhido pelo Congresso Nacional. TCE ou TCM: 03 dos sete conselheiros são escolhidos pelo Governador, nos mesmos moldes do critério federal, e os outros 4 escolhidos pelo Legislativo. Os indicados pelo Governador devem se submeter à aprovação da Assembleia Legislativa.	5.10.3
	Equivalência de impedimentos e vantagens	Os Ministros do TCU terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do STJ. Por simetria constitucional, os Conselheiros dos TCEs e TCMs terão as garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Desembargadores do Tribunal de Justiça.	5.10.4
Tribunal de Contas e os Direitos Fundamentais	O controle popular possibilita o exercício da cidadania em um grau maior, pois abre ao povo a oportunidade fiscalizar e exigir a apuração de possíveis irregularidades. De igual modo, quando a CF/88 determina que as contas dos Municípios ficarão, anualmente, durante sessenta dias, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da também está a encampar a defesa de um direito fundamental à publicidade e à transparência na aplicação dos recursos públicos.		5.11

9. SÚMULAS APLICÁVEIS

9.1. STJ

Súmula n.º 150 – Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.

Súmula n.º 208 – Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

Súmula n.º 209 – Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

9.2. STF

Súmula vinculante n. 03. – Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Súmula n.º 6 – A revogação ou anulação, pelo poder executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário.

Súmula n.º 42. É legítima a equiparação de juízes do tribunal de contas, em direitos e garantias, aos membros do poder judiciário.

Súmula n.º 248 – É competente, originariamente, o Supremo Tribunal Federal, para mandado de segurança contra ato do Tribunal de Contas da União.

Súmula n.º 347 – O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

Súmula n.º 653 – No Tribunal de Contas Estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro a sua livre escolha.

9.3. TCU

Súmula n.º 003 – O arquivamento é a solução indicada para as hipóteses em que as contas de responsáveis por dinheiros, valores e bens públicos se tornarem iliquidáveis, por causas fortuitas ou de força maior.

Súmula N.º 006 – As empresas públicas estão sujeitas à prestação de contas da gestão anual de seus administradores, perante o Tribunal de Contas, independentemente de dispositivo de lei ordinária que o estabeleça.

Súmula n.º 007 – Tal como as empresas públicas, estão sujeitas à prestação de contas, perante o Tribunal de Contas, as entidades criadas por lei sob a forma de sociedade de economia mista, enquanto a União ou outras pessoas de direito público interno e órgão de suas Administrações Indiretas detiverem a exclusividade do capital social, e a despeito de estar prevista a possibilidade da tomada de ações por particulares, enquanto essa faculdade não venha a ser exercida ou esteja reduzida a uma participação simbólica.

Súmula n.º 008 – Compete ao Tribunal de Contas o julgamento da regularidade das contas globais das entidades criadas pelo Poder Público, sob a forma de Fundação, com personalidade jurídica de direito privado, quando recebam subvenções ou transferências à conta do Orçamento da União.

Súmula n.º 049 – Os recursos provenientes dos Fundos de Participação (Constituição, art. 25), com destinação compulsória e específica, quando não aplicados ou aplicados a menos, serão utilizados no exercício ou nos exercícios subseqüentes, sem prejuízo dos percentuais mínimos estabelecidos para cada um deles.

Súmula n.º 051 – Quando, no exame e julgamento das contas de responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, for apurada irregularidade de caráter formal ou que não configure débito que caracterize desvio, alcance ou desfalque, cabe, a juízo do Tribunal de Contas, além de outras medidas previstas em lei, a aplicação de multa cominada pela autoridade administrativa competente.

Súmula n.º 052 – No caso de citação por débito apurado em tomada ou prestação de contas poderá ser concedida, ao responsável ou ao seu representante devidamente credenciado, vista do Processo, para a apresentação das alegações de defesa, em prazo fixado pelo Tribunal, na Inspetoria de Controle Externo competente.

Súmula n.º 059 – A citação do responsável, para apresentar alegações de defesa ou recolher o débito, constitui formalidade essencial, que deve preceder o julgamento do processo dos responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos, pelo Tribunal de Contas.

Súmula n.º 063 – É lícita a vinculação de quotas dos Fundos de Participação, em garantia de contrato de abertura de crédito, financiamento, ou empréstimo celebrado pelos Estados, Distrito Federal ou Municípios, desde que observadas as normas emanadas do Poder Executivo Federal, notadamente a audiência prévia da Secretaria de Planejamento, quanto ao mérito do empreendimento e a sua viabilidade e compatibilidade com os planos nacionais de desenvolvimento, bem como sobre a capacidade de endividamento de cada entidade e o nível de comprometimento das quotas do Fundo.

Súmula n.º 071 – Proceder-se-á à baixa na responsabilidade de servidores, que embora arrolados não geriram recursos públicos e tiveram sob sua guarda, durante o exercício financeiro, apenas bens móveis, materiais e equipamentos em uso.

Súmula n.º 075 – A competência conferida ao Tribunal de Contas da União pelo art. 7º da Lei n.º 6.223, de 14/07/75, não está condicionada à feição jurídica atribuída à entidade fiscalizada, nem à sua criação por lei ou por ato presidencial; tampouco, se restringe à participação acionária direta ou primária da União e entidades da sua administração indireta, compreendendo, ao invés, as chamadas subsidiárias de segundo ou terceiro grau, mas sem obrigatoriedade de remessa das contas anuais quanto às entidades em que houver participação apenas minoritária.

Súmula n.º 078 – Com o sistema de controle externo, instituído pela Constituição de 1967 e disciplinado em legislação ordinária pertinente, não compete ao Tribunal de Contas da União julgar ou aprovar previamente contratos, convênios, acordos ou ajustes celebrados pela Administração Pública. Pode, todavia, o Tribunal, no exercício da auditoria financeira e orçamentária e com vistas ao julgamento das contas de responsáveis ou entidades sob a sua jurisdição, tomar conhecimento dos respectivos termos, para, se verificar ilegalidade ou irregularidade, adotar providências no sentido de saná-la ou evitar a sua reincidência.

Súmula n.º 080 – As entidades públicas de direito privado, cujo capital pertença, direta ou indiretamente, majoritária ou exclusivamente à União (art. 7º da Lei n.º 6.223, de 14/07/75), deverão remeter suas contas ao Tribunal de Contas da União englobadas em um único processo, para fins de exame em conjunto, desde que sejam apensados, em volumes distintos, os documentos previstos no art. 2º da Resolução n.º 165, de 12/08/75, admitindo-se que o certificado de auditoria possa ser emitido de forma genérica somente sobre as contas das empresas constituídas em sistema "holding", cuja responsabilidade de gestão recaia sobre o mesmo gestor da empresa principal.

Súmula n.º 086 – No exame e julgamento das tomadas e prestações de contas de responsáveis por bens e dinheiros públicos, quando se verificar qualquer omissão, desfalque, desvio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, levar-se-á em linha de conta, como elemento subsidiário, o inquérito administrativo instaurado pela autoridade competente.

Súmula n.º 089 – Desde que aplicados os percentuais mínimos, com destinação específica e obrigatória em cada exercício, bem como incluída a despesa no Programa de aplicação aprovado pelo órgão competente, é lícita a utilização de recursos provenientes dos Fundos de Participação, como Despesas Correntes, no pagamento de pessoal, observadas as limitações legais e regulamentares pertinentes à matéria.

Súmula n.º 090 – O Parecer Prévio, em sentido favorável, emitido pelo Tribunal de Contas da União, e a aprovação, mediante Decreto-Legislativo, pelo Congresso Nacional, das contas anuais do Presidente da República (consubstanciadas nos Balanços Gerais da União e no Relatório da Inspetoria-Geral de Finanças, do Ministério da Fazenda), não isentam os responsáveis por bens, valores e dinheiros públicos ou as autoridades incumbidas da remessa, de apresentarem ao Tribunal de Contas da União, por intermédio do órgão competente do Sistema de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria, as tomadas ou prestações de contas em falta, nem prejudicam a incidência de sanções cabíveis, por irregularidades verificadas ou inobservância de disposições legais e regulamentares concernentes à administração financeira e orçamentária da União.

Súmula n.º 098 – Em processo de tomada ou prestação de contas, ao ser citado o responsável, para os fins de direito, impõe-se que lhe sejam presentes os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado.

Súmula n.º 102 – Recolhida a importância de multa cominada a responsável por contas julgadas irregulares, cabe a baixa na responsabilidade do servidor e a expedição, na forma regimental, da provisão de quitação.

Súmula n.º 103 – Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.

Súmula n.º 110 – Nas consultas formuladas ao Tribunal pelas autoridades competentes, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares que abranjam pessoas ou entidades e matérias sob a sua jurisdição e competência, as respostas têm, caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Súmula n.º 111 – Aos órgãos próprios do Controle Interno cabe baixar Instruções e Recomendações para o regular funcionamento do Sistema de Administração Financeira, Contabilidade e Auditoria, de modo que se criem condições indispensáveis para assegurar eficácia ao Controle Externo.

Súmula n.º 133 – Não só os dirigentes de órgãos da Administração Direta e das autarquias, mas, também, os Administradores das empresas públicas, sociedades de economia mista e Fundações, ou das demais entidades previstas na Lei n.º 6.223, de 14/07/75 (Lei n.º 6.525, de 11/04/78), estão sujeitos, a juízo do Tribunal de Contas da União, à cominação de multa, por infringência de disposição legal ou regulamentar que lhes seja aplicável, apurada tanto na fase do controle interno como do externo (Enunciados 10, 11, 51 e 91 da Súmula da Jurisprudência do TCU).

Súmula n.º 176 – Torna-se indispensável o controle, pelo Tribunal de Contas, da participação, de entidades que lhe sejam jurisdicionadas, no custeio de associação ou fundação de complementação previdenciária, mediante o processamento e o exame englobado das contas das mencionadas entidades e dos Balanços e Demonstrações de Resultados das instituições de previdência suplementar.

Súmula n.º 180 – Ainda que não recebam contribuições parafiscais ou transferências à conta da União e independentemente da sua natureza jurídica, estão sujeitas ao exame e julgamento do Tribunal de Contas as contas das empresas privadas, cuja totalidade ou maioria das ações ordinárias, representativas do seu capital social, foram desapropriadas pela União, ou cujos bens, integrantes do seu patrimônio, foram confiscados e incorporados ao patrimônio da União, na forma da lei, verificando-se, nos respectivos processos de prestação de contas, a legitimidade das operações que conduziram à desapropriação ou ao confisco, a situação das contas antes da intervenção e quando sob gestão do interventor, controlador, executor do confisco ou liquidante.

Súmula n.º 205 – É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

Súmula n.º 214 – Os valores correspondentes às taxas de inscrição em concursos públicos devem ser recolhidos ao Banco do Brasil S.A., à conta do Tesouro Nacional, por meio de documento próprio, de acordo com a sistemática de arrecadação das receitas federais prevista no Decreto-lei n.º 1.755, de 31/12/79, e integrar as tomadas ou prestações de contas dos responsáveis ou dirigentes de órgãos da Administração Federal Direta, para exame e julgamento pelo Tribunal de Contas da União.

Súmula n.º 222 – As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Súmula n.º 227 – O recolhimento parcial do débito por um dos devedores solidários não o exonera da responsabilidade pela quantia restante, vez que a solidariedade imputada impede seja dada quitação, a qualquer dos responsáveis solidários, enquanto o débito não for recolhido em sua totalidade.

Súmula n.º 230 – Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

Súmula n.º 231 – A exigência de concurso público para admissão de pessoal se estende a toda a Administração Indireta, nela compreendidas as Autarquias, as Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, as Sociedades de Economia Mista, as Empresas Públicas e, ainda, as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, mesmo que visem a objetivos estritamente econômicos, em regime de competitividade com a iniciativa privada.

Súmula n.º 277 – Por força do inciso II do art. 37 da Constituição Federal, a admissão de pessoal nos conselhos de fiscalização profissional, desde a publicação no Diário de Justiça de 18/5/2001 do acórdão proferido pelo STF no mandado de segurança 21.797-9, deve ser precedida de concurso público, ainda que realizado de forma simplificada, desde que haja observância dos princípios constitucionais pertinentes.

Súmula n.º 278 – Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei n.º 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

Súmula n.º 279 – As rubricas referentes a sentenças judiciais, enquanto subsistir fundamento para o seu pagamento, devem ser pagas em valores nominais, sujeitas exclusivamente aos reajustes gerais do funcionalismo, salvo se a sentença judicial dispuser de outra forma.

10. INFORMATIVOS RECENTES

10.1. STJ

2017

Cessão de crédito. Honorários advocatícios de sucumbência. Direito autônomo do causídico. Possibilidade de habilitação do cessionário em processo judicial. Requisitos formais. Escritura pública referente à cessão de créditos e discriminação do valor devido no precatório a título de verba honorária.

O cessionário de honorários advocatícios tem legitimidade para se habilitar no crédito consignado em precatório desde que comprovada a validade do ato de cessão por escritura pública e seja discriminado o valor devido a título de verba honorária no próprio requisitório, não preenchendo esse último requisito a simples apresentação de planilha de cálculo final elaborada pelo Tribunal de Justiça. EREsp 1.127.228, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 29.6.2017. Corte Especial (Info 607)

Retenção de honorários advocatícios contratuais sobre a diferença de valores de repasse ao Fundef. Percentual calculado sobre o valor integral do precatório.

O advogado deve receber os honorários contratuais calculados sobre o valor global do precatório decorrente da condenação da União ao pagamento a Município da complementação de repasses ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, e não sobre o montante que venha a sobrar após eventual compensação de crédito de que seja titular o Fisco federal. REsp 1.516.636, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 13.2.2017. 1ª T. (Info 597)

Legitimidade para a execução de título executivo extrajudicial proveniente de decisão do tribunal de contas.

A execução de título executivo extrajudicial decorrente de condenação patrimonial proferida por tribunal de contas somente pode ser proposta pelo ente público beneficiário da condenação, não possuindo o Ministério Público legitimidade ativa para tanto. *REsp 1.464.226-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.11.14. 2ª T. (Info STJ 552)*

Legitimidade. Execução. Multa. TCE.

Tendo em vista que, no caso concreto, a multa imposta não se refere a ressarcimento, e sim a uma multa eminentemente punitiva, deu-se, por maioria, provimento ao AgRg e, em consequência, declarou-se o Estado recorrente como legítimo executor da referida multa. *AgRg no REsp 1.181.122, rel. p/ ac. Min. Mauro C. Marques, 6.5.10. 2ª T. (Info 433)*

RMS. TRIBUNAL DE CONTAS. ADMISSÃO. CANDIDATOS. CONCURSO PÚBLICO.

O RMS dirige-se contra o acórdão recorrido no qual se pleiteia anulação da decisão do Tribunal de Contas estadual que julgou irregulares as admissões realizadas pela municipalidade durante os exercícios de 1998 e 1999. Em seus argumentos, a recorrente aponta a ausência de contraditório e busca a anulação do PAD do Tribunal de Contas estadual que a avaliou e reconheceu a ilegalidade do concurso no qual ela foi aprovada para o cargo de professor do município. A Turma deu provimento ao recurso sob o fundamento de que o procedimento administrativo realizado por Tribunal de Contas estadual que importe em anulação ou revogação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve assegurar aos interessados o exercício da ampla defesa à luz das cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal. Precedente citado: RMS 21.929-SP, DJe 26/2/2009. RMS 27.233-SP, Rel. **Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/2/2012. (Info. 490)**

CONVÊNIO. UNIÃO. MUNICÍPIO. ACP. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE.

É remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que, uma vez que incorporada ao patrimônio do município a verba proveniente de convênios firmados com a União, compete à Justiça estadual processar e julgar o feito. No caso, a questão diz respeito à legitimidade do município para ajuizar ação civil pública (ACP) em razão de improbidade administrativa do ex-prefeito, com o objetivo de obter o

ressarcimento de valores referentes ao convênio que visava estabelecer condições para erradicação do mosquito da dengue. Assim, se os valores conveniados foram efetivamente repassados, constituem receitas correntes do município e seu gasto desvinculado dos termos do convênio pode causar dano ao erário municipal. Ademais, o município tem interesse em ver cumpridos os termos do convênio por ele firmado, mesmo que a verba não tenha sido incorporada a seu patrimônio. Sob essa ótica, a União também poderia ajuizar a ação por improbidade, pois lhe interessa saber se a parte a quem se vinculou no convênio cumpriu seus termos. Logo, tanto o município quanto a União são partes legítimas para propor a ACP; pois, no caso, o combate à proliferação do mosquito envolve medidas de cooperação entre os entes federados. REsp 1.070.067-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/9/2010. (Info. 445)

10.2. STF

2017

Extinção de Tribunais de Contas dos Municípios

A Constituição Federal não proíbe a extinção de Tribunais de Contas dos Municípios. Os Estados, considerada a existência de tribunal de contas estadual e de tribunais de contas municipais, podem optar por concentrar o exame de todas as despesas em apenas um órgão, sem prejuízo do efetivo controle externo. O meio adequado para fazê-lo é a promulgação de norma constitucional local. O legislador constituinte permitiu a experimentação institucional dos entes federados, desde que não fossem criados conselhos ou tribunais municipais, devendo ser observado o modelo federal, com ao menos um órgão de controle externo. É possível, portanto, a extinção de tribunal de contas responsável pela fiscalização dos Municípios por meio da promulgação de Emenda à constituição estadual, pois a Constituição Federal não proibiu a supressão desses órgãos. ADI 5763, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2017. Pleno. (Info 883)

TCU: correção da forma de pagamento de proventos de magistrado

Os proventos da aposentadoria são calculados considerada a legislação em vigor na data em que implementados os requisitos necessários à inatividade – verbete 359 da súmula da jurisprudência predominante do supremo. MS 32726, Rel. p/ ac. Min. Marco Aurélio, j. 7.2.2017. 1ª T. (Info 853)

TCU: multa e prescrição da pretensão punitiva

A Lei Orgânica do TCU, ao prever a competência do órgão para aplicar multa pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração, deixou de estabelecer prazo para exercício do poder punitivo. Entretanto, isso não significa hipótese de imprescritibilidade. No caso, incide a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/99, que regula a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta. Embora se refira a poder de polícia, a lei aplica-se à competência sancionadora da União em geral. No caso, imputava-se ao impetrante ação omissiva, na medida em que não implementou o plano de assentamento, conforme sua incumbência, quando era superintendente. Assim, enquanto ele permaneceu no cargo, perdurou a omissão. No momento em que ele deixou a superintendência, iniciou-se o fluxo do prazo prescricional. Entretanto, a partir daquele marco temporal, não decorreram cinco anos até que a Administração iniciasse o procedimento que culminou na punição aplicada. MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.3.2017. 1ª T. (Info 858)

TCU: redução de pensão e direito individual

Decisão do TCU determinou, em 2015, a redução no valor de pensão em decorrência do falecimento do marido da impetrante, que era servidor público. A impetração sustentou óbice à revisão implementada, em razão da decadência, pois o benefício foi deferido em 2007. Além disso, alegou cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, pela ausência de participação da beneficiária no processo administrativo. O TCU atuou não apenas no sentido de alterar a pensão recebida pela impetrante, mas realizou auditoria relativa a proventos e pensões oriundos do órgão onde trabalhava o marido dela. Assim, a defesa de um direito individual não poderia ser exercida quanto àquele ato, porque, se admitidos todos os possíveis interessados em um pronunciamento do TCU, estaria inviabilizada a fiscalização linear, externa, da corte de contas. A irresignação, portanto, deveria ser dirigida ao órgão em que trabalhava o falecido, e não o TCU. MS 34224, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.8.2017. 1ª T. (Info 873)

Auditoria do TCU e participação de servidor indiretamente afetado

Tratando-se de auditoria do TCU, considerada a gestão administrativa do Poder Legislativo, não há como concluir pelo direito dos servidores indiretamente afetados de serem ouvidos no processo fiscalizatório. **MS 32540/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 29.3.2016. 1ª T. (Info 819)**

TCU: repactuação de termos contratados, limites de atuação e via processual adequada

Por demandar análise pericial e verificação de preços, dados e tabelas, o mandado de segurança não é a via adequada para aferir critérios utilizados pelo TCU e que culminaram por condenar solidariamente a impetrante à devolução de valores ao erário, em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais por ela celebrados com a Administração Pública. MS 29599/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, 1º.3.2016. 1ª T. (Info 816)

Modificação de decisão judicial pelo TCU e coisa julgada

Não atenta contra a coisa julgada o entendimento de que, em face de efetiva alteração do estado de direito superveniente, a sentença anterior, a partir de então, deixa de ter eficácia. Assim, modificadas as premissas originalmente adotadas pela sentença, a cessação de seus efeitos, via de regra, é imediata e automática, sem depender de novo pronunciamento judicial. *MS 32435 AgR/DF, red. p/ ac., Min. Teori Zavascki, 4.8.15. 2ª T. (Info STF 793)*

TCU: anulação de acordo extrajudicial e tomada de contas especial

O TCU tem legitimidade para anular acordo extrajudicial firmado entre particulares e a Administração Pública, quando não homologado judicialmente *MS 24379/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, 7.4.15. 1ª Turma. (Info STF 780)*

TCU e declaração de inidoneidade para licitar

O TCU tem competência para declarar a inidoneidade de empresa privada para participar de licitações promovidas pela Administração Pública. *MS 30788/MG, red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, 21.5.15. Pleno. (Info STF 786)*

TCU: medida cautelar de indisponibilidade de bens e tomada de contas especial

O TCU, ao determinar a indisponibilidade dos bens, age em consonância com suas atribuições constitucionais, com as disposições legais e com a jurisprudência do STF. O ato está inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo exercido pela corte de contas (CF, art. 71). Assiste ao TCU um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente lhe outorga para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. Seria possível, inclusive, ainda que de forma excepcional, a concessão, sem audiência da parte contrária, de medidas cautelares, por deliberação fundamentada daquela Corte, sempre que necessárias à neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais. Ademais, o TCU dispõe de autorização legal expressa (Lei 8.443/92, art. 44, § 2º) para decretação cautelar de indisponibilidade de bens, o que também encontra previsão em seu regimento interno (artigos 273, 274 e 276). *MS 33092/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 24.3.15. 2ª Turma. (Info STF 779)*

TCU: sigilo bancário e BNDES

O que se veda ao TCU é a quebra do sigilo bancário e fiscal, "tout court", consoante decisões no sentido de que a LC 105/01, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, não poderia ser manejada pelo TCU para que fosse determinada a quebra de sigilo bancário e empresarial. No caso, porém, a atuação do TCU tem amparo no art. 71 da CF e se destina, precipuamente, a controlar as operações financeiras realizadas pelo BNDES e pelo BNDESPAR. Cuida-se de regular hipótese de controle legislativo financeiro de entidades federais por iniciativa do Parlamento, que o faz por meio da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados. Nesse particular, o referido órgão determinou ao TCU que realizasse auditoria nas operações de crédito envolvendo as citadas instituições financeiras, com fundamento no art. 71, IV, da CF. Não se está diante de requisição para a obtenção de informações de terceiros, mas de informações das próprias instituições, que contrataram terceiros com o emprego de recursos de origem pública. A pretensão do TCU é o mero repasse de informações no seio de um mesmo ente da federação, e isso não ostenta conotação de quebra de sigilo bancário. *MS 33340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 26.5.15. 1ª T. (Info STF 787)*

TCU: tomada de contas e nulidade

O recebimento, por parte de diplomata, de auxílio-moradia no período de ocupação do posto de cônsul--geral em localidade na qual possuía imóvel próprio acarreta a obrigação de ressarcir o erário, além de pagamento de multa, determinada em tomada de contas especial. A Turma afirmou que ficara demonstrada a entrega de carta registrada no endereço que o próprio impetrante fizera constar no cadastro da Receita Federal do Brasil e na petição inicial do aludido mandado de segurança ajuizado no STJ. Portanto, não se poderia falar em nulidade na citação no processo de tomada de contas especial. Ademais, tendo em vista a independência das atribuições do TCU e da autoridade responsável pelo processo administrativo disciplinar, não haveria ilegalidade na condenação do impetrante a ressarcir o erário e pagar multa em decorrência de procedimento instaurado de forma independente, por conta de notícias publicadas na imprensa acerca de possíveis danos aos cofres públicos causados pelo impetrante. *MS 27427 AgR/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 8.9.15. 2ª T. (Info STF 798)*

Contribuição sindical e fiscalização do TCU

A atividade de controle do TCU sobre a atuação das entidades sindicais não representa violação à respectiva autonomia assegurada na Lei Maior. As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária, constituindo receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizatória do TCU. *MS 28465/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 18.3.14. 1ª T. (Info 739)*

ADI: disciplina de cargos em tribunal de contas estadual e iniciativa de lei

É inconstitucional, norma de iniciativa do Poder Legislativo que determina a transposição de cargos de provimento efetivo do tribunal de contas estadual, com os respectivos ocupantes, para o quadro único de pessoal da administração pública direta, em órgão vinculado ao Poder Executivo. Vício de iniciativa, por violação dos arts. 75, "caput", e 96, da CF. *ADI 3223/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, 6.11.14. Pleno. (Info 766)*

Controle externo: declaração de bens e autonomia dos Poderes

O Tribunal entendeu que a norma impugnada, ao obrigar os magistrados estaduais a apresentarem declaração de bens à assembleia legislativa, criara modalidade de controle direto dos demais Poderes por aquele órgão, sem o auxílio do tribunal de contas do Estado. Assim, na ausência de fundamento constitucional a essa fiscalização, não poderia a assembleia legislativa, ainda que mediante lei, outorgar-se competência que seria de todo estranha à fisionomia institucional do Poder Legislativo. Ademais, por violar a autonomia do Poder Judiciário (CF, art. 93), assentou a inconstitucionalidade formal da lei estadual, de origem parlamentar, na parte em que pretendera submeter aos seus ditames os magistrados estaduais. *ADI 4203/RJ, ADI 4232/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, 30.10.14. Pleno. (Info 765)*

Julgamento de contas de Presidente da Câmara Municipal e competência

A CF define o papel específico do legislativo municipal para julgar, após parecer prévio do tribunal de contas, as contas anuais elaboradas pelo chefe do poder executivo local, sem abrir margem para a ampliação para outros agentes ou órgãos públicos. Artigo de constituição estadual, ao alargar a competência de controle externo exercida pelas câmaras municipais para alcançar, além do prefeito, o presidente da câmara municipal, altera o modelo previsto na Carta Federal. *ADI 1964/ES, rel. Min. Dias Toffoli, 4.9.14. Pleno. (Info 757)*

TCU e critério de escolha de Ministro

O disposto no artigo 73, § 2º, da CF, presente o princípio do determinismo, encerra não a simples escolha dos integrantes, mas, acima de tudo, a composição do TCU. *ADI 2117/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 27.8.2014. Pleno. (Info 756)*

TCU: fiscalização de pessoa jurídica de direito privado e "bis in idem"

O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, sejam públicas ou privadas, máxime porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da CF. 2. O art. 71, II, da CF eclipsa no seu âmago a fiscalização da Administração Pública e das entidades privadas. 3. É cediço na doutrina pátria que "o alcance do inc. II do art. 71 é vasto, de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, sem seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível,

diante do princípio republicano". (Regis Oliveira). 4. O Dec. 200/67, dispõe de há muito que "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.". 5. O TCU também atua com fundamento na sua Lei Orgânica. 6. A fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública, "na hipótese de ser condenada ao final do processo judicial, bastaria à Impetrante a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa." Assim, não ocorreria duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato. *MS 26969/DF, rel. Min. Luiz Fux, 18.11.14. 1ª T. (Info 768)*

TCU: julgamento de tomada de contas especial e intimação pessoal

É desnecessária a intimação pessoal da data de realização da sessão de julgamento na hipótese de a informação ter sido publicada em veículo de comunicação oficial. *MS 28644/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.8.14. 2ª T. (Info 754)*

Tribunal de Contas: competências institucionais e modelo federal

É inconstitucional norma de constituição estadual que possibilita recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões tomadas pelo TCE com base em sua competência de julgamento de contas e atribui à Assembleia Legislativa a competência para sustar não apenas os contratos, mas também as licitações e eventuais casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. A CF determina, em seu art. 75, que o modelo federal de organização do TCU é de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. No âmbito das competências do Tribunal de Contas, é clara a distinção entre: a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo (CF, art. 71, I) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis (CF, art. 71, II). Nesta segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Apenas no caso de contratos o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional (CF, art. 71, § 1º). *ADI 3715/TO, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.14. Pleno. (Info 755)*

Composição do TCE paulista

À época em que promulgada a Constituição do Estado de São Paulo (1989), a corte de contas da localidade era formada exclusivamente por conselheiros indicados pelo governador. Contudo, de acordo com o novo modelo constitucional, esse órgão deveria ser composto por quatro conselheiros escolhidos pelo Poder Legislativo e por outros três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual. Desse modo, para a adequação aos ditames exigíveis, impor-se-ia, de um lado, a precedência da assembleia legislativa nas quatro primeiras escolhas e, de outro, a destinação das duas primeiras vagas da cota do Chefe do Executivo aos quadros técnicos de auditores e membros do parquet junto ao tribunal de contas e a última, de livre apontamento por aquela autoridade. Ressaltou-se que, até hoje, não haveria nenhum conselheiro escolhido dentre auditores e membros do Ministério Público de Contas. Asseverou-se, outrossim, que as regras contidas nos arts. 73, § 2º, e 75, ambos da CF, seriam de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria. Entretanto, destacou-se, por oportuno, que, na ocasião das duas últimas nomeações, não havia sido criado o quadro de auditor do tribunal de contas – surgido em 2005 –, tampouco implementado o parquet no âmbito da corte de contas paulista – instituído com a Lei 1.110/10, cujo concurso público para provimento de cargos fora finalizado em fevereiro de 2012. Ocorre que, nesse ínterim, a vaga 4 estaria em aberto, haja vista a aposentadoria do conselheiro que a ocupava. Concluiu-se que essa vaga decorrente da aposentação deveria ser, necessariamente, preenchida por auditor da corte de contas, indicado pelo governador e que a vaga 6 corresponderia à classe de membro do Ministério Público de Contas, a qual deverá ser ocupada por integrante daquela instituição, se em aberto. No ponto, assinalou-se que o atual ocupante da vaga 6 seria membro do parquet paulista e que, à falta do Ministério Público especial, sua indicação teria ocorrido nessa qualidade. Por fim, afirmou-se que o governador somente poderia indicar conselheiro de sua livre escolha, na hipótese de vagar o cargo ocupado pelo conselheiro nomeado antes do advento da CF, assim como a assembleia legislativa, no caso de vacância das vagas 2, 3, 5 e 7. *ADI 374, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.12. Pleno. (Info 659)*

Ação de ressarcimento e imprescritibilidade.

O Plenário iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute a imprescritibilidade das ações de ressarcimento intentadas em favor do erário. No caso, o Tribunal de origem considerara prescrita a ação de

ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, proposta em 2008, por dano ocorrido em 1997. O Ministro Teori Zavascki (relator) negou provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux. Mencionou que a controvérsia jurídica diria respeito ao alcance do disposto na parte final do art. 37, § 5º, da CF ("§ 5º – A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento"). Afirmou não haver dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — um ato ilícito em sentido amplo. Frisou que, de acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF. O relator fixou tese de repercussão geral no sentido de que a imprescritibilidade a que se refere a aludida norma diria respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. Recordou que, no caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Observou que se deveria aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Recordou que, ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo como o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo passara para três anos e tivera sua aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconizara a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. O Ministro Roberto Barroso acompanhou o relator quanto à negativa de provimento ao recurso, no que concerne à demanda posta. Entretanto, restringiu a tese de repercussão geral para assentar que seria prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Pontuou que o caso em exame não trataria da imprescritibilidade em matéria de improbidade nem tampouco de matéria criminal. Assim, na ausência de contraditório, não seria possível o pronunciamento do STF de matéria não ventilada nos autos. Em seguida, pediu vista o Ministro Dias Toffoli. **(RE 669069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 12.11.2014)**

Tribunal de Contas estadual: preenchimento de vagas e separação de Poderes

Para definir-se a ocupação de cadeiras vagas nos Tribunais de Contas estaduais, nos casos de regime de transição, prevalece a regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre o Legislativo e o Executivo em face da obrigatória indicação de clientelas específicas pelos Governadores. Esse o entendimento do Plenário que, em conclusão e por maioria, proveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade de eventual preenchimento, por membro do Ministério Público de Contas estadual, de cargo vago de conselheiro da Corte de Contas local, a ser escolhido pelo Governador, cujo ocupante anterior teria sido nomeado mediante indicação da Assembleia Legislativa. O Colegiado assentou a competência da Assembleia Legislativa para a indicação do nome do futuro ocupante da vaga aberta ante a aposentadoria de conselheiro anteriormente escolhido pelo aludido órgão legislativo. O Plenário apontou haver regras sucessivas: primeiro, observar-se-ia a proporção de escolhas entre os Poderes para, então, cumprirem-se os critérios impostos ao Executivo. Não haveria exceção, nem mesmo em face de ausência de membro do Ministério Público Especial. Assim, o atendimento da norma quanto à distribuição de cadeiras em favor de auditores e do Ministério Público somente poderia ocorrer quando surgida vaga pertencente ao Executivo, e não seria legítimo o sacrifício ao momento e ao espaço de escolha do Legislativo. De acordo com a Constituição, mais importaria a autoridade que indica do que a clientela à qual pertencente o indicado. **(RE 717424/AL, rel. Min. Marco Aurélio, 21.8.2014). Info. 760.**

Tribunal de Contas: competências institucionais e modelo federal

O Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão "licitação em curso, dispensa ou inexigibilidade", contida no inciso XXVIII do art. 19 e no § 1º do art. 33; da expressão "excetuados os casos previstos no § 1º deste artigo", constante

do inciso IX do art. 33; e do inteiro teor do § 5º do art. 33, todos da Constituição do Estado do Tocantins, com a redação dada pela EC estadual 16/2006. Na decisão acauteladora, o Tribunal consignara que os preceitos atribuiriam, à Assembleia Legislativa, a competência para sustar as licitações em curso, e os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, bem como criariam recurso, dotado de efeito suspensivo, para o Plenário da Assembleia Legislativa, das decisões do Tribunal de Contas estadual acerca do julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos. Naquela assentada, entendera que os preceitos impugnados não observariam o modelo instituído pela Constituição Federal, de observância compulsória pelos Estados-membros (CF, art. 75), que limitaria a competência do Congresso Nacional a sustar apenas os contratos (CF, art. 71, § 1º), e não preveria controle, pelo Poder Legislativo, das decisões proferidas pelo Tribunal de Contas, quando do julgamento das referidas contas (CF, art. 71, II). **ADI 3715/TO, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.8.2014.**

TCU e anulação de contratos administrativos

De acordo com a jurisprudência do STF, "o TCU, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos, tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou" (MS 23550). Assim, perfeitamente legal a atuação da Corte de Contas ao assinar prazo ao Ministério dos Transportes para garantir o exato cumprimento da lei. 2. Contrato de concessão anulado em decorrência de vícios insanáveis praticados no procedimento licitatório. Atos que não podem ser convalidados pela Administração Federal. Não pode subsistir sub-rogação se o contrato do qual derivou é inexistente. 3. Não ocorrência de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A teor do art. 250, V, do RITCU, participaram do processo tanto a entidade solicitante do exame de legalidade, neste caso a ANTT, órgão competente para tanto, como a empresa interessada, a impetrante (Ecovale S.A.). *MS 26000, rel. Min. Dias Toffoli, 16.10.12. 1ª T. (Info 684)*

Pronunciamento de tribunal de contas e licitação

Quando o contrato fora celebrado, não havia na localidade empresa especializada para a prestação dos referidos serviços, o que impossibilitaria a competição e justificaria a inexigibilidade de licitação. Além disso, o tribunal de contas estadual teria julgado regular a inexigibilidade de licitação. Asseverou-se que, embora esse pronunciamento da Corte de Contas não impeça a propositura da ação penal em razão da independência das esferas penal e administrativa, exigir-se-ia do Ministério Público ônus argumentativo mais robusto capaz de infirmar a conclusão administrativa. *HC 107263, rel. Min. Gilmar Mendes, 21.06.11. 2ª T. (Info 632)*

ADI e infrações administrativas de conselheiro de tribunal de contas

O Estado-membro não dispõe de competência para instituir, mesmo em sua própria constituição, cláusulas tipificadoras de crimes de responsabilidade, ainda mais se as normas estaduais definidoras de tais ilícitos tiverem por finalidade viabilizar a responsabilização política dos membros integrantes do Tribunal de Contas. – A competência constitucional para legislar sobre crimes de responsabilidade (e, também, para definir-lhes a respectiva disciplina ritual) pertence, exclusivamente, à União Federal. Súmula 722/STF. Mostra-se incompatível com a CF – e com a regra de competência inscrita em seu art. 105, I, "a" – o deslocamento, para a esfera de atribuições da Assembléia Legislativa local, ainda que mediante emenda à Constituição do Estado, do processo e julgamento dos conselheiros do tribunal de contas estadual nas infrações político-administrativas. A Assembléia Legislativa do Estado-membro não tem poder para decretar, "ex propria auctoritate", a perda do cargo de conselheiro do tribunal de contas local, ainda que a pretexto de exercer, sobre referido agente público, uma (inexistente) jurisdição política. Os tribunais de contas ostentam posição eminente na estrutura constitucional brasileira, não se achando subordinados, por qualquer vínculo de ordem hierárquica, ao Poder Legislativo, de que não são órgãos delegatários nem organismos de mero assessoramento técnico. *ADI 4190 MC-Referendo, rel. Min. Celso de Mello, 10.3.10. Pleno. (Info 578)*

Composição de tribunal de contas e transição de modelos constitucionais

Constituição do Amapá. 3. Alegação de ofensa aos arts. 73, § 2º, I e II, e 75, caput, da CF. 4. Não há inconstitucionalidade na norma impugnada, visto que não se poderia exigir a presença dos auditores e dos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, durante a primeira composição do tribunal local, haja vista que estes não existiam. *ADI 1957, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.9.10. Pleno. (Info 598)*

Mandado de segurança: impedimento e feitos diversos

O Min. Ayres Britto, relator, por reputar serem diversos os processos em que o ministro supostamente impedido atuara como representante do "parquet" e como ministro do TCU, denegou a segurança. Asseverou, destarte, não se aplicar ao caso em exame a vedação do inc. VIII do art. 39 do RITCU, dado que o ministro não atuara no mesmo processo em que funcionara como membro do Ministério Público junto ao TCU. Salientou, ademais, que a atuação do antigo membro do Ministério Público junto à Corte de Contas se dera na condição de "custos legis", protagonização funcional em que se faz imperiosa total imparcialidade no exame jurídico das causas. *MS 25630, rel. Min. Ayres Britto, 17.2.10. Pleno. (Info 575)*

Município: recursos públicos federais e fiscalização pela CGU

A Controladoria-Geral da União – CGU tem atribuição para fiscalizar a aplicação dos recursos públicos federais repassados, nos termos dos convênios, aos Municípios. Enfatizou-se que essa fiscalização teria o escopo de verificar a correta aplicação dos recursos federais, depois de seu repasse a outros entes da federação, sob pena, inclusive, de eventual responsabilidade solidária, no caso de omissão, tendo em conta o disposto no art. 74, § 1º e no art. 18, § 3º, da Lei 10.683/03, razão pela qual deveria a CGU ter acesso aos documentos do Município. RMS 25943, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.11.10. Pleno. (Info 610)

Rejeição de Contas de Prefeito pelo Tribunal de Contas e Ausência de Decisão da Câmara Legislativa

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário em que se discute se o parecer prévio do Tribunal de Contas Municipal opinando pela rejeição das contas do Prefeito, ante o silêncio da Câmara Municipal, enseja, ou não, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar 64/90. O Min. Eros Grau, relator, negou provimento ao recurso, ao fundamento de que, até a manifestação expressa da Câmara Municipal, o parecer prévio do Tribunal de Contas não surtirá nenhum efeito em relação às contas fiscalizadas, haja vista não haver, em face do silêncio daquela, ainda que prolongado, manifestação tácita de vontade em qualquer sentido. Salientou que a Câmara Municipal está vinculada pelo poder-dever de fiscalizar, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados, as contas do Prefeito e que a Constituição estabelece que o parecer prévio do Tribunal de Contas só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, não definindo nenhum prazo para que esta se manifeste. Assim, não se poderia extrair da Constituição norma que determinasse à Câmara Municipal que se manifestasse em certo prazo sobre a matéria, em qualquer hipótese.

No mérito, em voto-vista, o Min. Dias Toffoli divergiu do relator, para prover o recurso e afirmar a inelegibilidade do recorrido para o pleito municipal de 2008. Aduziu que a norma contida no art. 31, § 2º, da CF deveria ser interpretada de modo a entender-se que competiria à câmara municipal a fiscalização das contas do município, mediante controle externo, o qual se daria com o auxílio do tribunal de contas municipal. O parecer prévio emitido por este órgão, a seu turno, apenas deixaria de prevalecer por decisão de dois terços dos membros do Poder Legislativo local. Esse documento, então, passaria a produzir efeitos integralmente a partir de sua edição. A sua eficácia cessaria, porém, se e quando apreciado e rejeitado por deliberação dos vereadores. Ressurtiu que entendimento contrário teria a conseqüência prática de tornar o parecer emitido pelo órgão competente um nada jurídico, dado o efeito paralisante de uma omissão do Poder Legislativo.

Consignou que embora houvesse outros atos jurídicos dependentes, por sua natureza composta ou complexa, de fatores eficaciais, dois elementos deveriam ser levados em consideração no caso. Em primeiro lugar, se o parecer fosse compreendido nos termos do voto do relator, abrir-se-ia margem para que toda sorte de ingerências políticas impedissem, indefinidamente, a análise de pareceres potencialmente contrários a interesses que influenciassem composições parlamentares em dadas circunstâncias. Assim, se o parecer não fosse apreciado, por tempo indefinido, dado que a omissão seria menos custosa politicamente do que a rejeição, o art. 31, § 2º, da CF tornaria-se-ia letra morta ou, ao menos, norma passível de contorno político. Frisou não se poder permitir que os vereadores fossem desviados de sua obrigação constitucional. Lembrou haver negligência por parte das câmaras municipais na avaliação desses pareceres, o que apenas colaboraria para o descrédito da população no Poder Legislativo e no regime democrático. Ressaiu que o STF não estaria a interferir na autonomia do Legislativo, mas apenas daria meios para que os parlamentares cumprissem seu dever, sob pena de que a vontade de seus órgãos auxiliares tivesse preeminência sobre a daqueles.

Por outro lado, asseverou que a construção frasal levada a efeito no art. 31, § 2º, da CF, seria explícita. Nesse sentido, o legislador poderia ter afirmado que o parecer dependeria de homologação ou de aprovação, mas não o fizera. Reputou que a eficácia jurídica do silêncio aplicar-se-ia, também, ao direito administrativo e

que, no plano da eficácia, a aludida norma constitucional teria atribuído à deliberação da câmara de vereadores a natureza de fator de ineficácia superveniente, na hipótese de rejeição, por maioria de dois terços, do parecer. Operar-se-ia, portanto, a desconstituição da realidade jurídica advinda do documento, a qual não se daria instantaneamente e careceria de outros fatores para sua implementação e seu aperfeiçoamento. Por isso, dever-se-ia conferir tempo necessário, mas não indefinido, para que o legislativo decidisse pela ineficácia ou pela expansão eficacial absoluta do parecer prévio. Dessumiu que essa interpretação, igualmente, imporia que as maiorias fossem formadas nas câmaras para deliberar a respeito. Após, pediu vista a Min. Cármen Lúcia. **RE 597362/BA, rel. Min. Eros Grau, 7.12.2011.** (RE-597362) (Informativo 651 STF)

Quebra de sigilo bancário e TCU

O TCU não detém legitimidade para requisitar diretamente informações que importem quebra de sigilo bancário. Ao reafirmar essa orientação, a 2ª Turma concedeu mandado de segurança a fim de cassar a decisão daquele órgão, que determinara à instituição bancária e ao seu presidente a apresentação de demonstrativos e registros contábeis relativos a aplicações em depósitos interfinanceiros. Entendeu-se que, por mais relevantes que fossem suas funções institucionais, o TCU não estaria incluído no rol dos que poderiam ordenar a quebra de sigilo bancário (Lei 4.595/64, art. 38 e LC 105/2001, art. 13). Aludiu-se que ambas as normas implicariam restrição a direito fundamental (CF, art. 5º, X: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"), logo, deveriam ser interpretadas restritivamente. Precedente citado: MS 22801/DF (DJe de 14.3.2008). **MS 22934/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.4.2012.** (MS-22934) (Informativo 662)

Ministério Público de Contas estadual e competência legislativa(Info. 659)

O Plenário iniciou julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade proposta, pela Associação dos Membros de Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, contra os artigos 32, I; 33, II e XI; 40, parágrafo único, II; 41; 41-A, § 1º, I; 47-A; 49, parágrafo único; 62, XVI; 77, X, a e m, da Constituição do Estado de Roraima, com a redação conferida pela EC 29/2011, bem como os artigos 47-B, 47-C, 47-D, 47-E e 16, § 3º, do ADCT da referida Constituição estadual, nela incluídos pela referida emenda, e a Lei estadual 840/2012. Os dispositivos impugnados tratam de matérias concernentes ao Ministério Público de Contas do Estado-membro.

O Min. Joaquim Barbosa, relator, quanto ao mérito, deferiu a medida, com efeitos ex tunc. Aduziu que a EC 29/2011 possuiria vício de iniciativa, uma vez que sua proposta fora apresentada pelo Governador do Estado de Roraima. Rememorou orientação do STF no sentido de que a iniciativa de leis que tratassem da organização e estrutura internas do tribunal de contas – assim como do Ministério Público especial – seria daquele órgão. Destacou que a Corte teria precedentes no sentido de repudiar a utilização de emendas constitucionais como forma de burlar a regra constitucional da iniciativa reservada. Frisou que a análise dos dispositivos atacados evidenciaria que a EC estadual questionada teria instituído, naquela unidade federativa, um Ministério Público de Contas autônomo, independente e desvinculado da estrutura do tribunal de contas estadual, o que também não se coadunaria com a jurisprudência da Corte sobre o tema. Reputou que o Ministério Público de Contas teria estatura constitucional, embora destituído de autonomia administrativa, visto que vinculado estruturalmente ao tribunal de contas perante o qual atuasse. Consignou, por fim, a obrigatoriedade da adoção, pelos Estados-membros, do modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público a ele relacionado, em razão do princípio da simetria. Registrou que o Estado de Roraima, com fundamento na EC 29/2011, editara a Lei estadual 840/2012, a cuidar do aludido Ministério Público especial, que já se encontraria plenamente instalado e no desempenho de suas funções, muitas delas até mesmo alheias à estrutura da Corte Estadual de Contas. Asseverou que esse fato justificaria o deferimento da cautelar com efeitos retroativos, a fim de se evitar a consolidação de situações incompatíveis com o modelo constitucional existente sobre o tema. Após, pediu vista o Min. Ayres Britto. **ADI 4725 MC/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 21.3.2012.** (ADI-4725) (Info. 659)

Composição do TCE paulista

À época em que promulgada a Constituição do Estado de São Paulo (1989), a corte de contas da localidade era formada exclusivamente por conselheiros indicados pelo governador. Contudo, de acordo com o novo modelo constitucional, esse órgão deveria ser composto por quatro conselheiros escolhidos pelo Poder Legislativo e por outros três indicados pelo Chefe do Poder Executivo estadual. Desse modo, para

a adequação aos ditames exigíveis, impor-se-ia, de um lado, a precedência da assembleia legislativa nas quatro primeiras escolhas e, de outro, a destinação das duas primeiras vagas da cota do Chefe do Executivo aos quadros técnicos de auditores e membros do parquet junto ao tribunal de contas e a última, de livre apontamento por aquela autoridade. Ressaltou-se que, até hoje, não haveria nenhum conselheiro escolhido dentre auditores e membros do Ministério Público de Contas. Asseverou-se, outrossim, que as regras contidas nos arts. 73, § 2º, e 75, ambos da CF, seriam de observância obrigatória pelos Estados-membros, ante o princípio da simetria. Entretanto, destacou-se, por oportuno, que, na ocasião das duas últimas nomeações, não havia sido criado o quadro de auditor do tribunal de contas – surgido em 2005 –, tampouco implementado o parquet no âmbito da corte de contas paulista – instituído com a Lei 1.110/10, cujo concurso público para provimento de cargos fora finalizado em fevereiro de 2012. Ocorre que, nesse ínterim, a vaga 4 estaria em aberto, haja vista a aposentadoria do conselheiro que a ocupava. Concluiu-se que essa vaga decorrente da aposentação deveria ser, necessariamente, preenchida por auditor da corte de contas, indicado pelo governador e que a vaga 6 corresponderia à classe de membro do Ministério Público de Contas, a qual deverá ser ocupada por integrante daquela instituição, se em aberto. No ponto, assinalou-se que o atual ocupante da vaga 6 seria membro do parquet paulista e que, à falta do Ministério Público especial, sua indicação teria ocorrido nessa qualidade. Por fim, afirmou-se que o governador somente poderia indicar conselheiro de sua livre escolha, na hipótese de vagar o cargo ocupado pelo conselheiro nomeado antes do advento da CF, assim como a assembleia legislativa, no caso de vacância das vagas 2, 3, 5 e 7. *ADI 374, rel. Min. Dias Toffoli, 22.3.12. Pleno. (Info 659)*

ADI e procuradorias especiais estaduais

Ante violação ao princípio do concurso público (CF, art. 37, II), o Plenário julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta, proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, a fim de declarar inconstitucionais os artigos 254 das Disposições Gerais e 10 das Disposições Transitórias, ambos da Constituição rondoniense ("Art. 254. Os Procuradores do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos: I – dois pelo próprio Tribunal dentre advogados do serviço público, concursados na forma da lei; II – cinco pela Assembléia Legislativa, obedecendo aos mesmos critérios estabelecidos no inciso anterior. Parágrafo único. Um quinto dos procuradores escolhidos pela Assembléia Legislativa será indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil, em lista tríplice, enviada à Assembléia; Art. 10 – A Procuradoria-Geral da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia será composta pelos integrantes do Grupo Ocupacional Serviços Jurídicos, concursados na forma da lei, transformada numa classe única de Procuradores"). Assentou-se, ainda, a constitucionalidade dos artigos 252, 253 e 255 do mesmo diploma. Os dispositivos em comento versam sobre a criação de procuradorias especiais para representação judicial da assembléia legislativa e do tribunal de contas daquele ente federativo e disciplinam o provimento dos cargos destas.

Em seguida, asseverou-se a possibilidade de existência de carreiras especiais para representação judicial das assembléias e dos tribunais de contas nos casos em que estes necessitassem praticar, em juízo e em nome próprio, atos processuais na defesa de sua autonomia e independência em face dos demais Poderes. Sublinhou-se, outrossim, que essas procuradorias poderiam ser responsáveis pela consultoria e pelo assessoramento jurídico dos demais órgãos da assembléia e do tribunal de contas. Ademais, tendo em vista a alteração na Constituição da República, estabelecida pela EC 19/98, consignou-se a não-prejudicialidade da ação em curso, de modo que se imporia a verificação da constitucionalidade das normas impugnadas em relação aos dois paradigmas constitucionais. No ponto, não se observou qualquer ofensa ao art. 135 da CF, seja na sua redação original, seja na atual. Isso porque a extensão disposta no § 3 º do art. 253 da Constituição estadual não violaria o princípio da isonomia, na medida em que os cargos da procuradoria-geral da assembléia legislativa e do tribunal de contas da respectiva unidade da federação possuiriam atribuições assemelhadas aos da procuradoria do Estado, bem como porquanto a novel dicção remeter-se-ia ao art. 39, § 4º, da CF, que determina a remuneração exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única. Nesse contexto, frisou-se que o mencionado dispositivo estadual teria sido recebido pelo novo texto da Constituição Federal. Quanto ao art. 255 da Carta estadual, afirmou-se que a fixação de competência do presidente do tribunal de contas local para nomear os respectivos procuradores seria compatível com o modelo federal. Por fim, no tocante aos preceitos reputados inconstitucionais, enfatizou-se que o aproveitamento de titulares de outra investidura não seria permitido pela Constituição da República, uma vez que haveria ingresso em carreira diversa sem o certame público exigido constitucionalmente. **ADI 94/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, 7.12.2011.** (ADI-94) (Info. 651)

TCU e Jornada de Trabalho de Médicos

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do TCU que determinara aos ocupantes do cargo de analista de controle externo – área de apoio técnico e administrativo, especialidade medicina –, que optassem por uma das jornadas de trabalho estabelecidas pela Lei 10.356/2001 – que dispõe sobre o quadro de pessoal e o plano de carreira do TCU – e, conseqüentemente, por remuneração equitativa ao número de horas laboradas. Sustentam os impetrantes terem direito à jornada de vinte horas semanais, com base no regime especial previsto na CF (artigos 5º, XXXVI e 37, XV e XVI), bem como na legislação especial que regulamenta a jornada de trabalho dos médicos (Lei 9.436/97), sem que se proceda à alteração nos seus vencimentos. O Min. Marco Aurélio, relator, concedeu a ordem para manter a situação jurídica anterior à Lei 10.356/2001, relativamente aos impetrantes que ingressaram no quadro do TCU antes da vigência desse diploma legal. Entendeu que o novo texto legal seria aplicável tão-somente aos profissionais de medicina que ingressaram no quadro do TCU a partir da respectiva vigência, ou seja, dezembro de 2001. Considerou que, diante da alteração substancial da jornada, não cabia, muito menos transcorridos mais de quatro anos – haja vista que o ato impugnado data de 25.1.2006 –, o acionamento da lei no tocante aos que já se encontravam, à época em que passou a vigorar, no quadro funcional do TCU, sob pena de se desconhecer por completo a situação jurídica constitucionalmente constituída.

O Min. Dias Toffoli, em voto-vista, acompanhou o Min. Marco Aurélio, relator, e concedeu a ordem. Aduziu que a aplicação da novel legislação – a qual impõe jornada de trabalho de 40 horas semanais para percepção do mesmo padrão remuneratório e permite a manutenção da jornada de 20 horas semanais com redução proporcional de vencimentos – aos servidores médicos que já atuavam no TCU à época da edição do referido diploma legislativo implicaria inegável decesso, o que afrontaria o art. 37, XV, da CF. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski, que placitavam esse entendimento, pediu vista o Min. Gilmar Mendes. MS 25875/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.11.2011. (MS-25875) (Info. 648)

Desvio de verba do Fundef e competência da justiça federal

A 2ª Turma concedeu habeas corpus para reconhecer a competência da justiça federal para processar e julgar ação penal na qual se discute o desvio de recursos provenientes do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef. Reputou-se que recente jurisprudência do STF firmara-se no sentido de reconhecer a atribuição do Ministério Público Federal para a propositura da ação penal no caso de desvio de verba do aludido fundo. Concluiu-se que o interesse da União não seria de índole meramente patrimonial, mas eminentemente institucional, cuja presença faria instaurar em matéria penal a competência da justiça federal comum, com base na regra inscrita no inciso IV do art. 109 da CF. HC 100772/GO, rel. Min. Gilmar Mendes, 22.11.2011. (HC-100772) (Info. 649)

Termo inicial do prazo para registro de aposentadoria

O termo a quo do prazo de 5 anos para que o Tribunal de Contas da União – TCU examine a legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões, conta-se a partir da data de chegada do processo administrativo na própria Corte de Contas. Essa a conclusão do Plenário que, em votação majoritária, concedeu parcialmente mandado de segurança para, cassada a decisão do TCU, assegurar ao impetrante o contraditório e a ampla defesa no julgamento da legalidade e registro de sua aposentadoria. Tratava-se, na espécie, de writ impetrado contra decisão daquele tribunal que, por reputar ilegal uma das três aposentadorias do impetrante, com recusa do registro, determinara a suspensão do benefício e a restituição das importâncias recebidas. Considerou-se o fato de que o impetrante estaria recebendo o benefício de aposentadoria há mais de 10 anos quando do seu cancelamento. Aduziu-se que, no caso, ter-se-ia a anulação do benefício, sem que oportunizada a possibilidade de defesa. Enfatizou-se, ainda, não constar dos autos informação relativa à má-fé do impetrante, de modo a não se poder inferir que ele tivesse conhecimento da precariedade do ato praticado pelo órgão público. Consignou-se, por fim, a não devolução das quantias já recebidas. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, Dias Toffoli e Marco Aurélio, que concediam a ordem apenas para isentar o impetrante da devolução dos valores, e Cezar Peluso, Presidente, que a concedia totalmente por reconhecer a decadência. MS 24781/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2.3. 2011. (MS-24781) (Info. 618)

TCU: independência das esferas administrativa e penal

A 2ª Turma indeferiu habeas corpus em que pleiteado o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar suposta existência de desvios de verba pública na Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO, e a prática dos delitos de formação de quadrilha, corrupção ativa e passiva, estelionato e peculato, bem como de crimes contra a ordem econômica (Lei 8.137/90, art. 4º), de improbidade administrativa e dos tipificados nos artigos 89, 90, 93 e 96 da Lei 8.666/93. Sustentava a impetração, com base em analogia com os crimes contra a ordem tributária, a necessidade de encerramento da via administrativa da constituição do débito tributário como condição de procedibilidade. Entendeu-se que não mereceria reparo a conclusão do STJ, segundo a qual o fato do Tribunal de Contas da União, eventualmente, aprovar as contas a ele submetidas, não obstaria, em princípio, a persecução penal promovida pelo Ministério Público. Explicitou-se que a jurisprudência do STF seria no sentido da independência entre as esferas de contas e a judicial penal, de sorte a ser desnecessário que o inquérito policial ou a denúncia aguardem a conclusão do processo de contas em qualquer das instâncias dos Tribunais de Contas. **HC 103725/DF, rel. Min. Ayres Britto, 14.12.2010.** (HC-103725) (Info. 613)

11. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

11.1. STF

ADI 3.046

EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a) e representação por inconstitucionalidade estadual (CF, art. 125, § 2º). A eventual reprodução ou imitação, na Constituição do Estado-membro, de princípio ou regras constitucionais federais não impede a argüição imediata perante o Supremo Tribunal da incompatibilidade direta da lei local com a Constituição da República; ao contrário, a propositura aqui da ação direta é que bloqueia o curso simultâneo no Tribunal de Justiça de representação lastreada no desrespeito, pelo mesmo ato normativo, de normas constitucionais locais: precedentes. II. Separação e independência dos Poderes: pesos e contrapesos: imperatividade, no ponto, do modelo federal. 1. Sem embargo de diversidade de modelos concretos, o princípio da divisão dos poderes, no Estado de Direito, tem sido sempre concebido como instrumento da recíproca limitação deles em favor das liberdades clássicas: daí constituir em traço marcante de todas as suas formulações positivas os "pesos e contrapesos" adotados. 2. A fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é um dos contrapesos da Constituição Federal à separação e independência dos Poderes: cuida-se, porém, de interferência que só a Constituição da República pode legitimar. 3. Do relevo primacial dos "pesos e contrapesos" no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional – aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros –, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República. 4. O poder de fiscalização legislativa da ação administrativa do Poder Executivo é outorgado aos órgãos coletivos de cada câmara do Congresso Nacional, no plano federal, e da Assembléia Legislativa, no dos Estados; nunca, aos seus membros individualmente, salvo, é claro, quando atuem em representação (ou presentação) de sua Casa ou comissão. III. Interpretação conforme a Constituição: técnica de controle de constitucionalidade que encontra o limite de sua utilização no raio das possibilidades hermenêuticas de extrair do texto uma significação normativa harmônica com a Constituição.

INQ. 1.070

EMENTA: I. Denúncia: cabimento, com base em elementos de informação colhidos em auditoria do Tribunal de Contas, sem que a estes – como também sucede com os colhidos em inquérito policial – caiba opor, para esse fim, a inobservância da garantia ao contraditório. II. Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão. III. Recurso especial: art. 105, III, c: a ementa do acórdão paradigma pode servir de demonstração da divergência, quando nela se expresse inequivocamente a dissonância acerca da questão federal objeto do recurso.

RE 261.885

EMENTA: PREFEITO MUNICIPAL. CONTAS REJEITADAS PELA CÂMARA DE VEREADORES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO DE DEFESA (INC. LV DO ART. 5º DA CF). Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-Chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c/c o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que se houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista a sua almejada reversão. Recurso conhecido e provido.

ADI 1.779

EMENTA: CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. INCISOS VI E VII DO ARTIGO 14 E AS EXPRESSÕES "E DAS MESAS DIRETORA DAS CÂMARAS MUNICIPAIS" E "E A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL", CONTIDAS, RESPECTIVAMENTE, NO INCISO III DO § 1.º E NO § 2.º, AMBOS DO ARTIGO 86. Disposições que, na conformidade da orientação assentada na jurisprudência do STF, ao atribuírem competência exclusiva à Assembléia Legislativa para julgar as contas do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas, do Tribunal de Justiça e das Mesas Diretoras das Câmaras Municipais, entram em choque com a norma contida no inciso I do artigo 71 da Constituição Federal. Procedência da ação.

MS 25.092

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA: FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ADVOGADO EMPREGADO DA EMPRESA QUE DEIXA DE APRESENTAR APELAÇÃO EM QUESTÃO RUMOROSA. I. – Ao Tribunal de Contas da União compete julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (CF, art. 71, II; Lei 8.443, de 1992, art. 1º, I). II. – As empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da administração indireta, estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, não obstante os seus servidores estarem sujeitos ao regime celetista. III. – Numa ação promovida contra a CHESF, o responsável pelo seu acompanhamento em juízo deixa de apelar. O argumento de que a não-interposição do recurso ocorreu em virtude de não ter havido adequada comunicação da publicação da sentença constitui matéria de fato dependente de dilação probatória, o que não é possível no processo do mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos. IV. – Mandado de segurança indeferido.

ADI 687

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – AUTONOMIA DO ESTADO-MEMBRO – A CONSTITUIÇÃO DO ESTADO-MEMBRO COMO EXPRESSÃO DE UMA ORDEM NORMATIVA AUTÔNOMA – LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE – IMPOSIÇÃO, AO PREFEITO MUNICIPAL E RESPECTIVOS AUXILIARES, DO DEVER DE COMPARECIMENTO, PERANTE A CÂMARA DE VEREADORES, SOB PENA DE CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE – PRESCRIÇÃO NORMATIVA EMANADA DO LEGISLADOR CONSTITUINTE ESTADUAL – FALTA DE COMPETÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO PARA LEGISLAR SOBRE CRIMES DE RESPONSABILIDADE – OFENSA À AUTONOMIA MUNICIPAL – TRANSGRESSÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PREFEITO NOS ILÍCITOS POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS – ORGANIZAÇÃO MUNICIPAL – ESFERA MÍNIMA DE INGERÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO AUTORIZADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA DE OS TRIBUNAIS DE CONTAS ENCAMINHAREM RELATÓRIOS TRIMESTRAIS DE SUAS ATIVIDADES AO PODER LEGISLATIVO – PLENA ADEQUAÇÃO AO MODELO FEDERAL CONSAGRADO NO ART. 71, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. – A Constituição estadual não pode impor, ao Prefeito Municipal, o dever de comparecimento perante a Câmara de Vereadores, pois semelhante prescrição normativa – além de provocar estado de submissão institucional do Chefe do Executivo ao Poder Legislativo municipal (sem qualquer correspondência com o modelo positivado na Constituição da República), transgredindo, desse modo, o postulado da separação de poderes – também ofende a autonomia municipal, que se qualifica

como pedra angular da organização político-jurídica da Federação brasileira. Precedentes. INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS: INCOMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ESTADO-MEMBRO. – O Estado-membro não dispõe de competência para instituir, mesmo em sua própria Constituição, cláusulas tipificadoras de ilícitos político-administrativos, ainda mais se as normas estaduais definidoras de tais infrações tiverem por finalidade viabilizar a responsabilização política de agentes e autoridades municipais. Precedentes. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE PREFEITO MUNICIPAL: INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS E ILÍCITOS PENAIS. – Compete, exclusivamente, à Câmara de Vereadores, processar e julgar o Prefeito Municipal nas infrações político- -administrativas, assim definidas em legislação emanada da União Federal, podendo impor, ao Chefe do Executivo local, observada a garantia constitucional do "due process of law", a sanção de cassação de seu mandato eletivo. Precedentes. – O Tribunal de Justiça do Estado, ressalvadas as hipóteses que se incluem na esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal comum, da Justiça Militar da União e da Justiça Eleitoral, dispõe de competência originária para processar e julgar os Prefeitos Municipais nas infrações penais comuns. LEGITIMIDADE DA COMPETÊNCIA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA PARA JULGAR AS CONTAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. – Reveste-se de plena legitimidade constitucional a norma inscrita na Carta Política do Estado-membro que atribui, à Assembléia Legislativa, competência para efetuar, em sede de fiscalização financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial, o controle externo das contas do respectivo Tribunal de Contas. Doutrina. Precedentes. – O Tribunal de Contas está obrigado, por expressa determinação constitucional (CF, art. 71, § 4º), aplicável ao plano local (CF, art. 75), a encaminhar, ao Poder Legislativo a que se acha institucionalmente vinculado, tanto relatórios trimestrais quanto anuais de suas próprias atividades, pois tais relatórios, além de permitirem o exame parlamentar do desempenho, pela Corte de Contas, de suas atribuições fiscalizadoras, também se destinam a expor, ao Legislativo, a situação das finanças públicas administradas pelos órgãos e entidades governamentais, em ordem a conferir um grau de maior eficácia ao exercício, pela instituição parlamentar, do seu poder de controle externo. Precedente. MUNICÍPIOS E TRIBUNAIS DE CONTAS. – A Constituição da República impede que os Municípios criem os seus próprios Tribunais, Conselhos ou órgãos de contas municipais (CF, art. 31, § 4º), mas permite que os Estados-membros, mediante autônoma deliberação, instituam órgão estadual denominado Conselho ou Tribunal de Contas dos Municípios (RTJ 135/457, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – ADI 445/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA), incumbido de auxiliar as Câmaras Municipais no exercício de seu poder de controle externo (CF, art. 31, § 1º). – Esses Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios – embora qualificados como órgãos estaduais (CF, art. 31, § 1º) – atuam, onde tenham sido instituídos, como órgãos auxiliares e de cooperação técnica das Câmaras de Vereadores. – A prestação de contas desses Tribunais de Contas dos Municípios, que são órgãos estaduais (CF, art. 31, § 1º), há de se fazer, por isso mesmo, perante o Tribunal de Contas do próprio Estado, e não perante a Assembléia Legislativa do Estado-membro. Prevalência, na espécie, da competência genérica do Tribunal de Contas do Estado (CF, art. 71, II, c/c o art. 75). SUCESSÃO E SUBSTITUIÇÃO DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO DO MUNICÍPIO. – Não cabe, ao Estado-membro, sob pena de frontal transgressão à autonomia constitucional do Município, disciplinar, ainda que no âmbito da própria Carta Política estadual, a ordem de vocação das autoridades municipais, quando configuradas situações de vacância ou de impedimento cuja ocorrência justifique a sucessão ou a substituição nos cargos de Prefeito e/ou de Vice-Prefeito do Município. A matéria pertinente à sucessão e à substituição do Prefeito e do Vice-Prefeito inclui-se, por efeito de sua natureza mesma, no domínio normativo da Lei Orgânica promulgada pelo próprio Município. – Não se reveste de validade jurídico-constitucional, por ofensiva aos postulados da autonomia do Município (CF, arts. 29 e 30) e da separação de poderes (CF, art. 2º c/c o art. 95, parágrafo único, I), a norma, que, embora inscrita na Constituição do Estado-membro, atribui, indevidamente, ao Juiz de Direito da comarca, que é autoridade estadual, a condição de substituto eventual do Prefeito Municipal.

ADI 2.117/MC

EMENTA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPOSIÇÃO. VINCULAÇÃO DE VAGAS. INTELIGÊNCIA E APLICAÇÃO DO ARTIGO 73, § 2º, INCISOS I E II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFERIMENTO CAUTELAR. 1. O Tribunal de Contas da União é composto por 9 Ministros, sendo dois terços escolhidos pelo Congresso Nacional e um terço pelo Presidente da República (CF, artigo 73, § 2º, incisos I e II). 1.2. O preenchimento de suas vagas obedece ao critério de origem de cada um dos Ministros, vinculando-se cada uma delas à respectiva categoria a que pertencem. 2. A Constituição Federal ao estabelecer indicação mista para a composição do Tribunal de Contas da União não autoriza adoção de regra distinta da que instituiu. Inteligência e

aplicação do artigo 73, § 2º, incisos I e II da Carta Federal. 3. Composição e escolha: inexistência de diferença conceitual entre os vocábulos, que traduzem, no contexto, o mesmo significado jurídico. 4. Suspensão da vigência do inciso III do artigo 105 da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, e do inciso III do artigo 280 do RITCU. Cautelar deferida.

12. QUESTÕES DE CONCURSOS PÚBLICOS

01. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) A respeito do controle da Administração Pública, é correto afirmar que

(A) o Tribunal de Contas, por meio de sua função fiscalizadora, pode aplicar sanções em casos de ilegalidades ou irregularidades de contas, exceto multas, que devem ser aplicadas pelo Judiciário.

(B) os atos administrativos discricionários sujeitam-se à apreciação do controle judicial, exceto quanto ao mérito, não podendo o juiz, portanto, apreciar os motivos que precedem a elaboração do ato.

(C) os atos políticos e os atos interna corporis dos três Poderes não se sujeitam ao controle externo ou judicial.

(D) uma das formas do controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, em função do seu poder jurisdicional, é o julgamento das contas dos administradores.

(E) o controle político pode ser exercido a priori ou a posteriori, inclusive sob o aspecto da discricionariedade.

02. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) O Tribunal de Contas da União é órgão que auxilia o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira e orçamentária da União e das entidades da administração direta e indireta. Segundo a Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União

(A) é integrado por 9 Ministros e tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional.

(B) tem competência para apreciar as contas prestadas semestralmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento.

(C) poderá aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidade de contas, dentre outras cominações, multa que variará de 100 a 300 salários-mínimos.

(D) é composto por Ministros que devem possuir mais de 30 e menos de 65 anos de idade.

(E) deverá encaminhar ao Congresso Nacional, semestral e anualmente, relatório de suas atividades.

03. (Vunesp – Agente de Fiscalização – Administração – TCE – SP/2017) Em artigo de opinião publicado no Jornal Folha de São Paulo, em 9 de março de 2016, intitulado "Muito além dos Jardins do TCE ", o presidente – na ocasião – do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), conselheiro Dimas Ramalho, afirma:

"Equivoca-se quem considera nosso trabalho um mero imperativo burocrático de controle de orçamentos e licitações. Os serviços que prestamos representam uma análise precisa das políticas públicas, o que nos dá a honrosa missão de zelar pelos direitos mais fundamentais. Só avançaremos nesse sentido, porém, se formos além de critérios formais. (...). A evolução técnica que impulsionamos também precisa vir acompanhada do reconhecimento do TCE-SP como instituição acessível. Cabe a nós trabalhar para que o cidadão se sinta legitimado a ser o fiscal em última instância. Com esse propósito, o tribunal ampliará os canais da ouvidoria, simplificará a linguagem em suas ações de comunicação e continuará transmitindo suas sessões pela Internet."

Essa passagem desvela duas tendências da Nova Gestão Pública para a função de controle exercida pelos Tribunais de Contas (TCs) no Brasil, quais sejam:

(A) a adoção da auditoria de gestão que analisa a conformidade dos atos da administração com a legislação e a complementação entre o controle interno e o externo.

(B) a institucionalização da auditoria operacional na fiscalização da gestão pública e o acercamento entre o controle externo dos TCs e o controle social levado a cabo pela sociedade civil.

(C) a mensuração do desempenho das políticas públicas e a responsabilização da sociedade civil pela desburocratização e melhoria dos processos de controle externo na gestão pública.

(D) o crescimento da avaliação dos resultados das ações governamentais e a implantação de instituições participativas informais de controle externo extrainstitucional.

(E) a emissão de pareceres extraformais sobre a adequação e regularidade da gestão pública e a transparência passiva e inteligibilidade para a população da fiscalização realizada pelos TCs.

04. (Procurador do MP junto ao TSE – SC/ 2010 – Direito Financeiro e Direito Econômico/FEPESE) A função fiscalizadora, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas, em relação à atividade financeira da União será exercida pelo:

A) Tribunal de Contas.

B) Congresso Nacional e Tribunal de Contas.

C) Congresso Nacional e sistema de controle interno de cada poder.

D) Tribunal de Contas e sistema de controle interno de cada entidade.

E) Sistema de controle interno de cada entidade.

05. (Procuradora da República 2011) Assinale a alternativa correta:

A) O tribunal de Contas da União, no exercício das atribuições de julgar as contas os gestores públicos, exerce, excepcionalmente, atividade jurisdicional própria do Poder Judiciário, tanto que a Súmula 347 do STF prescreve que a Corte de Contas "pode apreciar a constitucionalidade das leis e atos do Poder Público.

B) Enquanto coadjuvante do Congresso Nacional, no controle externo, o parecer prévio do tribunal de Contas da União sobre as contas anuais prestadas pelo presidente da república, é vinculativo para a deliberação do parlamento.

C) Compete ao tribunal de Contas da União aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, inclusive promovendo, com o concurso do Ministério Público integrante da sua estrutura, a cobrança de valores apurados contra os gestores públicos ímprobos

D) A Carta da República prevê os mecanismos de controle interno, externo e privado para efetivar a fiscalização da correta execução orçamentária.

06. Procurador do Município de Londrina/PR/2011) Sobre o controle externo, marque V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas:

( ) Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU.

( ) Compete ao TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres a Estado, ao Distrito Federal ou a Município. Essa fiscalização é exercida de forma global, mediante exame das prestações de contas dos órgãos ou entidades transferidores dos recursos federais.

( ) Entre as funções básicas do Tribunal de Contas da União está a sancionadora, que autoriza a aplicação de penalidades, desde multa e obrigação de devolução do débito apurado, até afastamento provisório do cargo, o arresto dos bens de responsáveis julgados em débito e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na administração pública.

A sequência está correta em:

A) F, V, V

B) F, F, V

C) F, F, F

D) V, F, V

E) V, V, V

07. (TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011).O Tribunal de Contas da União

I. é um órgão auxiliar do Congresso Nacional, apesar de fazer parte do Poder Judiciário.

II. exerce a função de controle externo da administração federal e dos demais Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, conforme previsão constitucional.

III. pode aplicar aos responsáveis por irregularidades de contas, as sanções previstas em lei, inclusive multa proporcional ao dano causado ao erário.

Está correto o que se afirma APENAS em

A) I.

B) II.

C) III.

D) I E II.

E) I E III.

08. (TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011) Além de outras atribuições constitucionais, compete ao Tribunal de Contas da União

A) fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União a Estado, mediante convênio.

B) apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo.

C) julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República.

D) estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados.

E) autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União.

09. (TCE/SP – Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011) Ao tratar da Fiscalização Contábil e Financeira e Orçamentária, a Constituição Federal dispõe, expressamente, que qualquer

A) contribuinte ou cidadão é parte legítima para, na formada lei, denunciar irregularidades e ilegalidades perante as Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados.

B) contribuinte, vereador, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades e ilegalidades perante o Congresso Nacional.

C) partido político, autarquia, associação ou empresa pública é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades e ilegalidades perante o Poder Executivo.

D) cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

E) órgão da Administração Direta ou Indireta, partido político ou sindicato é parte legítima para, na formada lei, denunciar irregularidades e ilegalidades perante o Senado Federal.

10. (TCE/SP- Procurador do MP junto ao Tribunal de Contas/2011) A Constituição Federal dispõe que compete ao Tribunal de Contas da União sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal. Entretanto, no caso de contrato o ato de sustação será

A) adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis, mas se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivaras referidas medidas, o Tribunal de Contas da União decidirá a respeito.

B) proferido pelo Senado Federal, que solicitará de imediato, ao Presidente da República as medidas cabíveis, mas se o Presidente da República, no prazo de noventa dias, não efetivar as referidas medidas, o Tribunal competente decidirá a respeito.

C) adotado diretamente pelo Poder Executivo, que solicitará, de imediato, ao Congresso Nacional as medidas cabíveis, mas se o Congresso Nacional, no prazo de trinta dias, não efetivar as medidas citadas, o Senado Federal decidirá a respeito.

D) poderá ser adotado pelo Tribunal de Contas, quando o Congresso Nacional, através de resolução, expressamente autorizar.

E) será adotado diretamente pelo Presidente da República, que solicitará, de imediato, ao Supremo Tribunal Federal as medidas cabíveis, mas se o Supremo Tribunal Federal, no prazo de trinta dias, não efetivaras medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal de Contas da União decidirá a respeito.

11. **(PUC – Procurador do Estado – PR/2015)** Em se tratando de controle da atividade financeira do Estado, assinale a alternativa CORRETA.

A) O controle interno é sempre subsequente em relação à legalidade dos atos praticados, permitindo-se saber exatamente a que se destinou a despesa pública e seu fundamento legal.

B) Em se tratando de controle externo, o Tribunal de Contas é órgão auxiliar dos três poderes, mas embutido no Poder Executivo, não podendo a matéria por ele julgada ser revista perante o Poder Judiciário, sob pena de ofensa à coisa julgada.

C) Apesar de não ter previsão constitucional, o controle externo consiste no sistema integrado de fiscalização dos Três Poderes, na missão de autotutela da legalidade e da eficácia da gestão financeira.

D) No que diz respeito ao controle exercido sobre as contas, o Tribunal de Contas tem a incumbência de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, mas não as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário Público.

E) O conteúdo dos controles sobre despesas públicas concentra-se em torno dos princípios da legalidade, da legitimidade e da economicidade, inclusive quanto à aplicação das subvenções e renúncia de receitas

12. **(TCE/AL/Auditor/2008)** Os atos praticados por diretor de sociedades de economia mista e de empresas públicas

A) estão sujeitos a controle do Tribunal de Contas do Estado, porque referidas pessoas jurídicas integram a estrutura da Administração Direta.

B) não estão sujeitos a controle do Tribunal de Contas do Estado porque referidas pessoas jurídicas têm natureza jurídica de direito privado.

C) estão sujeitos a controle do Tribunal de Contas do Estado somente quando se dirigirem ou se relacionarem com a Administração Direta.

D) estão sujeitos a controle do Tribunal de Contas do Estado porque referidas pessoas jurídicas integram a estrutura da Administração Indireta.

E) estão sujeitos a controle do Tribunal de Contas do Estado quando praticados com dolo ou má-fé.

13. **(TCE/AL/MPC/2008)** Os processos promovidos pelos Tribunais de Contas têm natureza

A) de processo administrativo, não dispensando, portanto, a observância do contraditório e da ampla defesa.

B) de processo judicial, pois admitem a imposição e a cobrança coercitiva de multas.

C) de processo administrativo, admitindo mitigação do contraditório e da ampla defesa em razão do subseqüente trâmite de ação judicial.

D) híbrida, administrativa e judicial, exigindo a observância do contraditório e da ampla defesa apenas diante de processos de natureza judicial.

E) de processo disciplinar, porque visam à fiscalização e imposição de penalidade a agente público.

GABARITO				
Questão	Resposta	Fundamentação legal e jurisprudencial	Onde encontro no livro?	Observação eventual
01	E	Art. 49, IX e art. 71, *caput*, ambos da CF	Item 5.7.2	Embora não expresso na Constituição como "controle político", o mesmo ocorre a cargo do Poder Legislativo em todas as unidades federativas.
02	A	Art. 73 da CF	Item 5.10.1	–
03	B	Art. 74, § 2º da CF	Item 3.2.3	–
04	C	Art. 70, *caput*, da CF	Item 3.2	–
05	D	Arts. 70, 71 e 74, da CF	Item 3.2	–
06	E	Arts. 74, § 2º, 71, VI, e 79, VIII, todos da CF	Item 5.7	–
07	C	Art. 71, VIII, da CF	Item 5.7.5	–
08	A	Art. 71, VI	Item 5.7	–
09	D	Art. 74, § 2º	Item 5.2.3	–
10	A	Art. 71, § § 1º e 2º, da CF	Item 5.7.6	–
11	E	Art. 70, da CF	Item 1	–
12	D	Art. 70, parágrafo único, da CF	Item 4	–
13	A	Art. 5º, LV, da CF	Item 5.6	–

ADENDO

JURISPRUDÊNCIA ESPECÍFICA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Pela importância da LRF no contexto de direito financeiro, faz-se necessário analisar separadamente a jurisprudência que a envolve. Trata-se da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2.238) ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra diversos dispositivos da Lei Complementar 101/2000, que resultou na declaração de inconstitucionalidade de alguns artigos, de interpretação conforme de outros e confirmação da presunção de constitucionalidade dos demais.

De início o Tribunal rejeitou a arguição de existência de vício formal, por não acatar o argumento de que o projeto deveria ter voltado à Câmara dos Deputados em razão de alterações introduzidas no Senado e não revistas pela Câmara. Afirmou que o parágrafo único do art. 65 da CF/88 só determina o retorno do projeto de Lei à Casa iniciadora se a emenda parlamentar introduzida acarretar modificação no sentido da proposição jurídica.

O tema voltou ao debate em 2019, e já formou maioria em alguns pontos, mas está incluído no calendário de julgamento para 05.02.2020. Após a sua conclusão, atualizaremos o entendimento do Tribunal sobre os artigos inquinados de inconstitucionalidade.

Por ora, em relação aos artigos cotejados, o seguinte quadro retrata o debate:

<table>
<tr><th>POSIÇÃO ADOTADA PELO STF</th><th>DISPOSITIVO LEGAL</th><th>COMENTÁRIOS</th></tr>
<tr><td>Declarou constitucional</td><td>Art. 4º, § 2, II e § 4º</td><td>–</td></tr>
<tr><td>Não conheceu da ADIn nesse ponto</td><td>Art. 7º, §§ 2º e 3º</td><td>Não há conflito entre a norma da LRF com outras disciplinadoras das atividades do Banco Central</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Declarou inconstitucional</td><td>Art. 9º. § 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias</td><td>Teve o pedido de medida cautelar deferida, tendo em vista o princípio da separação de poderes.</td></tr>
<tr><td>Art. 11. Parágrafo único. É vedada a realização de transferências voluntárias para o ente que não observe o disposto no caput, no que se refere aos impostos</td><td>Cautelar indeferida, por entender que a alegação de ofensa ao art. 160 da CF não subsistiria, tendo em vista que a norma atacada cuida de transferências voluntárias, sendo incabível aplicar-lhes apenas as restrições para as transferências obrigatórias.</td></tr>
</table>

POSIÇÃO ADOTADA PELO STF	DISPOSITIVO LEGAL	COMENTÁRIOS
Declarou inconstitucional	Art. 12. § 2º O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária	Violou o art. 167, III da CF tendo em vista que as exceções constitucionais para as operações de crédito não foram consideradas pela LRF.
Declarou constitucional	Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições: (...) II – estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.	Não há contrariedade ao inciso III do art. 167 da CF/88 tendo em vista que o dispositivo impugnado refere-se a algo já implícito na própria Constituição, apenas detalhando a forma como terão de ser compensadas as renúncias de receita, a fim de não onerar os governos seguintes.
Declarou constitucional	Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.	O STF considerou não haver relevância na arguição de que o disposto estabeleceria outros requisitos para a realização de despesas além dos fixados pela CF, o que impediria o desenvolvimento das atividades dos entes federados ao restringir a utilização de expedientes orçamentários previstos nos §§ 2º e 3º do art. 167 da CF/88.
Declarou constitucional	Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios. §§	Para o STF, os requisitos obrigatórios à criação de despesa obrigatória de caráter continuado não ofendem o princípio da separação de poderes, nem o disposto nos artigos 51, IV, 52, XIII, 99 e 127, § 1º, todos da CF/88.
Declarou constitucional	Art. 18. § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".	Não ofende o art. 37, incisos II e XXI da CF, visto que os contratos referidos na LRF se referem a serviços. O dispositivo contestado visa a evitar a burla ao limite de gasto de pessoal.
Indeferiu a liminar nesse ponto e não reconheceu a inconstitucionalidade	Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:	
Conferiu interpretação conforme	Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: (...) II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo	No ponto, o STF conferiu interpretação conforme ao inciso II para que se entenda como "limite legal" o previsto em lei complementar.

POSIÇÃO ADOTADA PELO STF	DISPOSITIVO LEGAL	COMENTÁRIOS
Declarado inconstitucional	Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição. § 1º No caso do inciso I do § 3º do art. 169 da Constituição, o objetivo poderá ser alcançado tanto pela extinção de cargos e funções quanto pela redução dos valores a eles atribuídos § 2º É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária	Foi deferida a liminar por ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos dos servidores (art. 37, XV da CF/88), em relação à expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos" contida no § 1º, por não ser essa medida válida para se reduzir a despesa de pessoal. Em relação ao § 2º, a sua inconstitucional foi integral, com base no mesmo argumento da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos.
Declarada a constitucionalidade	Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.	O pedido de inconstitucionalidade foi pela menção ao art. 17, de inconstitucionalidade também suscitada. Como o STF não acatou o pedido em relação ao art. 17, igualmente indeferiu a liminar.
Liminar indeferida – mantida a constitucionalidade	Art. 29. § 2º Será incluída na dívida pública consolidada da União a relativa à emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central do Brasil.	O dispositivo impugnado não ofende o inciso V do art. 192 da CF, sendo irrelevante a tese que a regulamentação demandaria lei específica. (Posteriormente o inciso V do art. 192 da CF foi revogado pela EC n. 40/03)
Declarou inconstitucional	Art. 56. As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas.	Aludido dispositivo fere o art. 71, II da CF/88, que confere ao TC competência para julgamento das contas de todos os administradores e responsáveis por dinheiros públicos, à exceção apenas das contas do Executivo, cuja competência do TC é de emitir parecer prévio. Logo, o TC não pode emitir parecer prévio das contas dos demais Poderes e órgãos.
Decidiu pela inconstitucionalidade	Art. 57. Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais.	No mesmo sentido do art. 56, o art. 57, conjugado com a expressão contida no seu § 2º (contas de Poder), permite concluir que o TC apenas emitiria parecer prévio em relação aos demais poderes e órgãos, o que contraria a regra inserta no art. 70, incisos I e II da CF.
Decidiu pela constitucionalidade	Art. 59. § 1º Os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 quando constatarem: (...) IV – que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei	O inciso atacado apenas adverte sobre limites de gastos, sem maiores consequências.

POSIÇÃO ADOTADA PELO STF	DISPOSITIVO LEGAL	COMENTÁRIOS
Decidiu pela constitucionalidade	Art. 60. Lei estadual ou municipal poderá fixar limites inferiores àqueles previstos nesta Lei Complementar para as dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias.	O dispositivo impugnado não viola a competência privativa do Senado Federal para dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária desses mesmos entes federativos, uma vez que a competência desse órgão é a de fixar limites máximos e não mínimos (art. 52, VII e IX da CF/88)
Declarou a constitucionalidade	Art. 68. Na forma do art. 250 da Constituição, é criado o Fundo do Regime Geral de Previdência Social, vinculado ao Ministério da Previdência e Assistência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do regime geral da previdência social.	O art. 68 ao dispor sobre a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não exclui a hipótese de os demais recursos pertencentes à Previdência Social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo.
Conferiu interpretação conforme	Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte.	O objeto era o alcance da expressão "serviços de terceiro". O STF conferiu interpretação conforme à CF para que se entenda como serviços de terceiros os serviços permanentes. Considerou-se que a regra tem por finalidade evitar que a contratação de terceiros mascare os limites globais de despesa com pessoal.

INFORMATIVOS: LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – STF

Lei de Responsabilidade Fiscal – 1 Informativo 204

Iniciado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra a Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. O Tribunal rejeitou a argüição de inconstitucionalidade formal da lei, em sua totalidade, por ofensa ao parágrafo único do art. 65 da CF – em que se sustentava que o projeto deveria ter voltado à Câmara dos Deputados em razão de o Senado ter alterado certos dispositivos da Lei –, tendo em vista que as alterações introduzidas pelo Senado não importaram alteração do sentido da proposição legislativa. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, considerando que a regulamentação do art. 163 da CF por lei complementar pode ser feita de forma fragmentada, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade formal da lei, em sua totalidade, ao argumento de que o projeto teria que ter disciplinado por inteiro o art. 163 da CF. Vencido, nesse ponto, o Min. Marco Aurélio que deferia a liminar para suspender, até decisão final, a Lei Complementar 101/2000. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 28.9.2000.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 2 Informativo 204

No mesmo julgamento, deu-se início ao exame da argüição de inconstitucionalidade material do art. 20 da Lei Complementar 101/2000, que estabelece uma repartição dos limites globais de despesa com pessoal entre os Poderes, nas esferas federal, estadual e municipal. Após os votos dos Ministros Ilmar Galvão, relator, Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti e Carlos Velloso, que deferiam a liminar para suspender, até decisão final, a eficácia do art. 20 da Lei Complementar 101/2000, por considerarem relevante a tese de inconstitucionalidade sustentada pelos autores da ação no sentido de que o art. 169 da CF não autoriza a imposição de limites de despesa por Poder, mas apenas por esfera de governo, e que o § 1º do art. 99 da CF determina que se observe o limite total de gasto das propostas orçamentárias estipulado conjuntamente pelos três Poderes (CF, art. 169: "a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar"); dos votos dos Ministros Nelson Jobim, Celso de Mello, Sydney Sanches e Moreira Alves que indeferiam a liminar, o julgamento foi suspenso a fim de aguardar

Lei de Responsabilidade Fiscal – 3 Informativo 206

Prosseguindo no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo PC do B, PSB e PT, na parte em que se impugnava o art. 20 da Lei Complementar 101/2000 – que estabelece uma repartição dos limites globais de despesa com pessoal entre os Poderes – (v. Informativo 204), o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de liminar, por não vislumbrar, num primeiro exame, incompatibilidade do dispositivo impugnado com a CF, vencidos os Ministros Ilmar Galvão, relator, Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti, Néri da Silveira e Carlos Velloso, que deferiam a liminar, por aparente ofensa ao § 1º do art. 99 e ao art. 169 da CF. O Min Marco Aurélio retificou o seu voto proferido anteriormente para deferir o pedido de medida cautelar. Em questão de ordem apresentada pelo Min. Ilmar Galvão, relator, o Tribunal indeferiu os pedidos da Advocacia-Geral da União no sentido de serem ouvidos os Estados-membros afetados pelo dispositivo impugnado e de submeter as ações diretas ao julgamento definitivo do Tribunal, anulando-se o julgamento liminar ora em andamento. Em seguida, o julgamento foi adiado por indicação do relator. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 11.10.2000.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 4 Informativo 218

Retomado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra a Lei Complementar

101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. O Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final, a eficácia do § 3º do art. 9º da citada LC ("§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, fica o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias"). O Tribunal, à primeira vista, considerou relevante a argüição de inconstitucionalidade quanto ao § 3º do art. 9º da Lei impugnada, dado que tal dispositivo viabiliza uma interferência do Executivo em domínio constitucionalmente reservado à atuação autônoma dos poderes Legislativo e Judiciário. No mesmo julgamento, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar de vários dispositivos impugnados (art. 4º, § 2º, II e § 4º; art. 7º, caput e § 1º; art. 9º, § 5º) e não conheceu da ação na parte em que se impugnavam os §§ 2º e 3º da art. 7º da citada LC, por entender que o ataque seria inepto – alegava-se antinomia com o disposto no art. 4º da MP 1980-20. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 22.2.2001.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 5 Informativo 267

Retomado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra a Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências (v. Informativos 204, 206 e 218). Por maioria, o Tribunal, preliminarmente, deixou de referendar a admissibilidade, no processo, da Associação Paulista dos Magistrados na qualidade de amicus curiae (Lei 9.868/99, art. 7º, § 2º), uma vez que a mesma formulara o pedido de admissão no feito depois de já iniciado o julgamento da medida liminar. Considerou-se que a manifestação de amicus curiae é para efeito de instrução, não sendo possível admiti-la quando em curso o julgamento. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão, relator, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, que referendavam a decisão. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 6 Informativo 267

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar quanto ao § 5º do art. 9º da citada Lei Complementar ("No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços."). Afastou-se, à primeira vista, a alegada inconstitucionalidade por ofensa ao art. 192 da CF – segundo a qual o dispositivo impugnado estaria tratando de atribuição do Banco Central fora da lei complementar específica –, porquanto o Banco Central não está, em tal hipótese, agindo como órgão central do Sistema Financeiro Nacional, mas sim como executor da política econômica do Governo. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 7 Informativo 267

Com os mesmos fundamentos acima mencionados, o Tribunal afastou, à primeira vista, a alegada inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 192 da CF, do § 1º do art. 26, que dispensa as instituições financeiras e o Banco Central de autorização legislativa para destinar recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas; do § 2º do art. 28, que permite ao Banco Central conceder às instituições financeiras operações de redesconto e de empréstimos de prazo inferior a trezentos e sessenta dias; do § 2º do art. 29, que manda incluir na dívida pública consolidada da União a emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central; e do caput do art. 39, que sujeita o Banco Central, nas relações com ente da Federação, às vedações constantes em seus incisos e no art. 35 da mesma LC 101. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 8 Informativo 267

No tocante ao parágrafo único do art. 11 – que veda a realização de transferências voluntárias para o ente que se revelar negligente com a arrecadação de seus próprios impostos –, o Tribunal também indeferiu a cautelar pleiteada por entender juridicamente irrelevante a alegação de ofensa ao art. 160 da CF, uma vez que a norma atacada cuida de transferências voluntárias que não são incompatíveis com restrições impostas

aos entes beneficiários das mesmas (CF, art. 160: "É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos."). ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 9 Informativo 267

Em seguida, o Tribunal deferiu a suspensão cautelar do § 2º do art. 12 ("O montante previsto para as receitas de operações de crédito não poderá ser superior ao das despesas de capital constantes do projeto de lei orçamentária."), por aparente violação do art. 167, III, da CF, que, embora proíba a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalva as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta. Considerou-se que, ao primeiro exame, a Lei Complementar não pode editar norma absoluta, desprezando a ressalva da Constituição Federal. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 10 Informativo 267

Continuando no julgamento, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar relativamente ao art. 15, que considera irregulares as despesas que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17 da LC 101 – que exigem, para a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarreta aumento da despesa, o impacto orçamentário-financeiro e a declaração de que o aumento tenha adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, além de exigir que seus efeitos sejam compensados pelo aumento permanente de receita. Considerou-se não haver relevância jurídica na tese de inconstitucionalidade sustentada pelos autores, segundo a qual o dispositivo estabeleceria outros requisitos além dos fixados pela CF, o que impediria o desenvolvimento das atividades dos entes federados ao restringir a utilização de expedientes orçamentários previstos nos §§ 2º e 3º do art. 167 da CF. O Tribunal entendeu que as medidas previstas no artigo impugnado objetivam tornar efetivo o cumprimento do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária, tal como previsto no art. 165 da CF, não inibindo a abertura de créditos adicionais previstos no art. 166 da CF. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 11 Informativo 267

Com referência ao § 1º do art. 18, que contabiliza, como despesas de pessoal, os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra, o Tribunal também indeferiu o pedido de medida liminar por ausência de plausibilidade jurídica da tese de ofensa aos artigos 37, II e XXI, da CF, segundo a qual os contratos em questão referir-se-iam a serviços. Salientou-se, ainda, que a norma impugnada evita que se burle o limite previsto de gasto com pessoal, valorizando o servidor público. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002. (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 12 Informativo 267

O Tribunal também indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 17 e seus parágrafos – que conceitua a despesa obrigatória de caráter continuado e exige, para os atos que criarem ou aumentarem despesa, a compensação pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa. Considerou-se que a circunstância de o aumento de despesa continuada estar condicionado à redução ou ao aumento da despesa também em caráter continuado é, à primeira vista, proposição lógica, que não ofende o princípio da separação de Poderes nem o disposto nos artigos 51, IV, 52, XIII, 99 e 127, § 1º, todos da CF. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 13 Informativo 267

Por aparente ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos (CF, art. 37, XV), o Tribunal deferiu a suspensão cautelar de eficácia da expressão contida no § 1º do art. 23 da mencionada LC 101, que permite a redução dos valores atribuídos a cargos e funções para alcançar o cumprimento do limite estabelecido com a despesa com pessoal. Pelo mesmo fundamento, o Tribunal também deferiu a medida liminar para suspender integralmente o § 2º do mesmo art. 23, que faculta a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 14 Informativo 267

Quanto à alegada inconstitucionalidade da parte final do art. 24 da LC 101, que remete ao art. 17 da mesma Lei Complementar ("Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17."), o Tribunal indeferiu a medida liminar pleiteada tendo em conta o indeferimento do pedido quanto ao art. 17. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 15 Informativo 267

O Tribunal julgou prejudicado o pedido quanto artigo 30, I, da LC 101 – que fixou o prazo de noventa dias após a publicação desta Lei Complementar para que o Presidente da República submeta ao Senado Federal proposta de limites globais para o montante da dívida consolidada da União, Estados e Municípios –, tendo em vista o exaurimento da eficácia do dispositivo porquanto já passado o prazo de noventa dias nele previsto. Em seguida, o julgamento foi suspenso, projetando para posterior exame, o pedido de concessão de liminar relativamente ao art. 14, II, e ao art. 21, II, ambos da Lei Complementar 101/2000. ADInMC 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 9.5.2002.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 16 Informativo 297

Retomado o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra a Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências (v. Informativos 204, 206, 218 e 267). Por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar quanto ao inciso II do art. 14 da citada Lei Complementar, o qual exige que a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita esteja acompanhada de medidas de compensação por meio do aumento de receita proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição. O Tribunal afastou, à primeira vista, a alegada inconstitucionalidade por ofensa ao art. 167, III da CF ("Art. 167. São vedados: ... III – a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta;) por entender que o dispositivo impugnado refere-se a algo já implícito na própria Constituição, dizendo respeito à forma como terão de ser compensadas as renúncias de receita, com intuito de não onerar os governos subseqüentes. Vencidos os Ministros Ilmar Galvão, relator, e Sepúlveda Pertence, que deferiam o pedido de liminar por entender que o dispositivo inibe a concessão de incentivos fiscais, faculdade inerente ao ente que exerce competência tributária, de natureza constitucional, e que, por isso mesmo, somente poderia encontrar limite na própria Constituição. ADI(MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003. (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 17 Informativo 297

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição Federal ao inciso II do art. 21 da LC 101/2000 ("Art. 21 – É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: ... II – o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo."), para que se entenda como "limite legal" o previsto em lei complementar. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003 (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 18 Informativo 297

Quanto ao § 2º do art. 29 da mesma Lei Complementar ("Art.29 – ... § 2º – Será incluída na dívida pública consolidada da União a relativa à emissão de títulos de responsabilidade do Banco Central."), o Tribunal indeferiu a medida liminar pleiteada, por entender juridicamente irrelevante a tese de inconstitucionalidade sustentada pelos autores da ação, segundo a qual o dispositivo impugnado ofenderia o disposto no inciso IV do art. 192 da CF, que deveria ser objeto de regulamentação em lei complementar específica. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003 (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 19 Informativo 297

Continuando no julgamento acima mencionado, o Min. Ilmar Galvão, relator, proferiu voto no sentido de deferir o pedido de liminar quanto ao art. 56 – o qual prevê que as contas submetidas pelo Chefe do Poder

Executivo a parecer prévio do Tribunal de Contas incluirão as dos presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público –, por entender que tal dispositivo contraria norma contida no art. 71, II da CF, que confere competência ao Tribunal de Contas para julgamento das contas de todos os administradores e responsáveis por dinheiros públicos à exceção apenas das contas prestadas pelo Presidente da República, em relação as quais lhe compete apenas emitir parecer prévio para apreciação pelo Congresso Nacional. Após, o julgamento desse artigo foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003. (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 20 Informativo 297

Em seguida, o Min. Ilmar Galvão proferiu voto no sentido de indeferir o pedido de liminar quanto ao art. 57 – que estabelece prazo de 60 dias para que seja proferido pelos Tribunais de Contas parecer prévio conclusivo, se prazo diverso não houver sido previsto pelas Constituições Estaduais –, por entender que a Constituição Federal já prevê tal prazo. Após, o julgamento desse artigo foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 21 Informativo 297

Relativamente ao inciso IV do § 1º do art. 59 da LC 101/2000 – o qual dispõe que os Tribunais de Contas alertarão os Poderes ou órgãos referidos no art. 20 daquela lei, quando constatarem que os gastos com inativos e pensionistas se encontram acima do limite definido em lei –, o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar, por ausência de plausibilidade jurídica da tese de inconstitucionalidade sustentada pelos autores da ação, dado que o inciso atacado representa apenas mera advertência, sem maiores conseqüências. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003 (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 22 Informativo 297

Com referência ao art. 60 ("Lei estadual ou municipal poderá fixar limites inferiores àqueles previstos nesta Lei Complementar para as dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito e concessão de garantias"), o Tribunal indeferiu o pedido de medida liminar por entender que o dispositivo impugnado não viola, à primeira vista, a competência privativa do Senado Federal para dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária desses mesmos entes federativos (CF, art. 52, VII e IX), uma vez que a competência desse órgão é a de fixar limites máximos, e não mínimos. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 23 Informativo 297

O Tribunal também indeferiu o pedido de medida liminar quanto ao art. 68, que cria o fundo do Regime Geral de Previdência Social, com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, na forma do art. 250 da CF (CF, art. 250: "Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos benefícios concedidos pelo regime geral de previdência social, em adição aos recursos de sua arrecadação, a União poderá constituir fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desse fundo.") Afastou-se a alegada argüição de inconstitucionalidade sustentada pelos autores da ação, uma vez que o art. 250 da CF, ao dispor sobre a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não exclui a hipótese de os demais recursos pertencentes à Previdência Social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo. Também entendeu o Tribunal não haver impedimento para que providência de natureza legislativa de caráter ordinário, sem alteração no texto, seja veiculada por lei complementar. Os Ministros Sepúlveda Pertence e Moreira Alves também indeferiram a liminar, mas ressaltando que, em já havendo lei complementar que trata sobre finanças (Lei 4.320/67), a norma impugnada evidencia uma lei ordinária, podendo tratar sobre o referido fundo, que não é matéria de lei complementar. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003 (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 24 Informativo 297

Em seguida, o Tribunal, tendo em conta o indeferimento, por maioria, do pedido de liminar quanto ao art. 20 (v. Informativos 204 e 206), conferiu ao art. 72 interpretação conforme à CF para que se entenda como serviços de terceiros, os serviços permanentes (LC 101/2000, Art. 72:"A despesa com serviços de terceiros dos

Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta Lei Complementar, até o término do terceiro exercício seguinte"). Considerou-se que a regra do art. 72 é forma para evitar que, pela contratação de terceiros, contornem-se os limites globais de despesa com pessoal. ADI(MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 25 Informativo 297

O Tribunal deliberou retificar a papeleta de julgamento para assentar que o indeferimento da liminar, quanto ao art. 39, apanha o caput, incisos e parágrafos, e, quanto ao art. 29, o indeferimento diz respeito ao inciso I. Declarou, ainda, prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade relativamente ao pedido de concessão de liminar para suspender a eficácia do inciso I do art. 3º e do art. 4º da MP 1980-18/2000, ante a falta de aditamento da inicial pelos autores. ADI (MC) 2.238-DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.2.2003.(ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 26 Informativo 475

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por unanimidade, deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B, Partido Socialista Brasileiro – PSB e pelo Partido dos Trabalhadores – PT contra diversos dispositivos da Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, para suspender a eficácia do art. 9º, § 3º; do art. 12, § 2º; da expressão "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos", contida no § 1º do art. 23; do art. 23, § 2º, do art. 56, e para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao inciso II do art. 21, para que se entenda como limite legal o previsto em lei complementar, e, quanto ao art. 72, para que se entenda como serviços de terceiros os serviços permanentes. O Tribunal, por maioria, vencido o relator, ainda deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 57, desse mesmo diploma legal – v. Informativos 204, 206, 218, 267 e 297. ADI 2238 MC/DF, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 8.8.2007.

Lei de Responsabilidade Fiscal – 27 Informativo 475

Nesta assentada, o Min. Sepúlveda Pertence, em voto-vista, acompanhou o voto do relator, para também deferir a liminar quanto ao art. 56 da lei em questão ("As contas prestadas pelos Chefes do Poder Executivo incluirão, além das suas próprias, as dos Presidentes dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Chefe do Ministério Público, referidos no art. 20, as quais receberão parecer prévio, separadamente, do respectivo Tribunal de Contas."). Reportando-se aos fundamentos do voto que proferira por ocasião do julgamento da ADI 849/MT (DJU de 23.4.99), afirmou que qualquer prestação de contas por órgão não vinculado ao Executivo somente poderia ser objeto de julgamento pelo respectivo Tribunal de Contas e que a inclusão das contas referentes às atividades financeiras dos Poderes Legislativo, Judiciário e do Ministério Público, dentre aquelas prestadas anualmente pelo Chefe do Governo, tornaria inócua a distinção efetivada pelos incisos I e II do art. 71, da CF, já que todas as contas seriam passíveis de controle técnico, a cargo do Tribunal de Contas, e político, de competência do Legislativo. ADI 2238 MC/DF, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 8.8.2007. (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 28 Informativo 475

De outra parte, o Min. Sepúlveda Pertence, acompanhado pelos demais Ministros, divergiu do voto do relator quanto ao art. 57 da lei impugnada ("Os Tribunais de Contas emitirão parecer prévio conclusivo sobre as contas no prazo de sessenta dias do recebimento, se outro não estiver estabelecido nas constituições estaduais ou nas leis orgânicas municipais."). Salientando o que disposto no § 2º do mencionado art. 57 ("Os Tribunais de Contas não entrarão em recesso enquanto existirem contas de Poder, ou órgão referido no art. 20, pendentes de parecer prévio."), considerou que a referência, nele contida, a "contas de poder" estaria a evidenciar a abrangência, no termo "contas" constante do caput desse artigo, daquelas referentes à atividade financeira dos administradores e demais responsáveis por dinheiros e valores públicos, que somente poderiam ser objeto de julgamento pelo Tribunal de Contas competente, nos termos do art. 71, II, da CF. Aduziu que essa interpretação seria reforçada pelo fato de essa regra cuidar do procedimento de apreciação das contas especificadas no aludido art. 56, onde também se teria pretendido a submissão das contas resultantes da atividade financeira dos órgãos componentes de outros poderes à manifestação opinativa do Tribunal de Contas. ADI 2238 MC/DF, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ o acórdão Min. Carlos Britto, 8.8.2007. (ADI-2238)

Lei de Responsabilidade Fiscal – 29 Informativo 948

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) em que discutidos dispositivos da Lei Complementar (LC) 101/2000 [Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)].

Nas sessões de 21.8.2019, o Colegiado concluiu o julgamento da ADI 2.261/DF, cujo pedido foi julgado improcedente; e da ADI 2.365/DF, que não foi conhecida. A ADI 2.365/DF foi ajuizada contra o inciso III do art. 20 da LRF (1), sob o fundamento de contrariedade à normatização decorrente das alterações promovidas pela Emenda Constitucional (EC) 25/2000. No ponto, o Plenário evidenciou a inadequação do pleito, uma vez que a EC 25/2000 entrou em vigor em momento posterior ao ajuizamento da ação. Nesse sentido, não cabe analisar a compatibilidade de uma lei anterior com uma EC posterior. A respeito, a jurisprudência da Corte é firme no sentido de que leis anteriores à Constituição Federal (CF) ou a ECs devem ser analisadas sob a ótica da recepção ou por meio de ADPF.

No tocante ao conhecimento das demais ações, o Plenário conheceu parcialmente da ADI 2.238/DF. Quanto ao art. 7º, §§ 2º e 3º, da LRF (2), impugnados em face dos arts. 3º, II; e 4º, da Medida Provisória (MP) 1.980/2000, afirmou que a suposta antinomia entre os preceitos da LRF e os dispositivos da MP haverá de ser resolvida segundo os princípios hermenêuticos aplicáveis, sem nenhuma conotação de natureza constitucional.

Quanto ao art. 15 da LRF (3), também impugnado nessa ADI, frisou ausência de impugnação de todo o complexo normativo necessário. A aplicação do preceito depende da conjugação com outras normas, e só se poderia cogitar da inconstitucionalidade do art. 15 caso as demais também tivessem sido impugnadas.

Apontou, também, o prejuízo parcial da ADI 2.238/DF, relativamente ao art. 30, I, da LRF (4), uma vez que já expirado o prazo da norma de caráter temporário. Pelo mesmo fundamento, declarou o prejuízo parcial quanto ao art. 72 da LRF (5).

Em seguida, o Plenário reconheceu a constitucionalidade da LRF em seu aspecto formal. No ponto, afastou argumentos no sentido de: a) violação do processo legislativo, por suposta emenda do texto da lei sem o posterior retorno à Casa iniciadora; e b) a LRF haver regulamentado apenas parcialmente o art. 163 da CF (6), o que implicaria violação a esse dispositivo e também ao art. 30 da EC 19/1998 (7).

Em relação ao primeiro argumento, o Colegiado frisou que a alteração apontada consistiu em deslocar parte dos textos normativos de determinados dispositivos para outros. Foi uma alteração topográfica, voltada a tornar o texto de mais fácil compreensão, sem desfiguração da mensagem normativa original.

No que se refere ao segundo argumento, aduziu não haver necessidade de a LRF regulamentar todos os aspectos do art. 163 da CF. Os temas desse artigo são variados no que diz respeito às finanças públicas e prescindem de disciplina única.

O Plenário passou, então, à análise da impugnação dos dispositivos da LRF em seu aspecto material.

Inicialmente, verificou que a ofensa ao princípio federativo foi uma característica levantada nas diversas ações em exame, de modo genérico, e diretamente em relação aos arts. 4º, § 2º, II e § 4º (8); 11, parágrafo único (9); 14, II (10); 17, §§ 1º a 7º (11); 24 (12); 35 (13); e 51 (14).

A discussão está na observância à competência constitucional do ente federativo para editar a lei, com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação. Nesse aspecto, frisou que a chave para o êxito federativo está em equilibrar competição e cooperação. É necessário que, no exercício das competências dos entes federativos, se respeite a interdependência.

Afirmou que o exame da constitucionalidade material da LRF deve ser feito tendo em vista o contexto macroeconômico e de estabilização monetária da época, buscando o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal, com a garantia do imprescindível equilíbrio federativo e o respeito à repartição constitucional de competências.

Nesse sentido, afastou a alegada inconstitucionalidade da LRF por suposta ofensa aos princípios e regras federativas. Consignou que cabe ao intérprete priorizar o fortalecimento dos preceitos básicos de convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo. A respeito, a CF estabeleceu os princípios e normas essenciais do sistema tributário nacional e das finanças públicas, e consagrou a necessidade de cada ente federado possuir uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria. Da mesma forma, previu a repartição das competências tributárias de modo a determinar a distribuição de receitas e, por fim, as disposições sobre finanças públicas e assuntos correlatos.

Quanto às normas gerais sobre finanças públicas, o constituinte estabeleceu a competência legislativa da União, que, por meio de lei complementar, disporá sobre finanças públicas; dívida pública externa e interna, incluída a das autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público; concessão de garantias pelas entidades públicas; emissão e resgate de títulos da dívida pública; fiscalização financeira da administração pública direta e indireta; operações de câmbio realizadas por órgãos e entidades dos entes federados.

A previsão de estratégias de harmonização no texto constitucional com a finalidade de garantir o imprescindível equilíbrio federativo, na presente hipótese, também encontra explicação em razões econômicas, que deram ensejo ao denominado Federalismo Fiscal.

O Federalismo Fiscal se dedicou a produzir modelos explicativos das interações estratégicas ocorridas na relação entre os entes federados, analisando os incentivos que determinariam as condutas dos diferentes níveis de governo. Ao lidar com essa plataforma de análise, pautados na lógica da ação coletiva, esses trabalhos lograram identificar diversos efeitos negativos (externalidades) que o comportamento individualista dos entes governamentais poderia produzir para o conjunto da federação.

Um dos tipos de interação mais destrutiva ocorre quando decisões a respeito dos gastos públicos de um ente local são tomadas na esperança de que as suas consequências econômico financeiras sejam posteriormente absorvidas por um nível central de governo, geralmente por meio de ações de resgate. Esse tipo de comportamento é visto como fonte de sérios riscos para o equilíbrio federativo, pois compromete a autonomia financeira recíproca.

As decisões a respeito de gastos públicos, quando percebidas numa visão agregada, não são isentas de consequências para o conjunto do Estado. Muito pelo contrário, elas podem produzir efeitos sistêmicos bastante prejudiciais ao equilíbrio federativo, exercendo pressões negativas sobre a condução de políticas intituladas por entes federativos distintos, além de potencializar assimetrias já existentes e prejudicar o sistema econômico nacional.

Foi exatamente o que foi observado no Brasil pouco tempo depois da promulgação da CF/1988, quando a federação brasileira havia sido recentemente capitalizada por preceitos de descentralização. Isso porque, no início da década de 90, em que a inflação era exponencial, os entes federativos trabalhavam com uma dinâmica de ilusão monetária, em que os impactos fiscais das suas decisões eram artificialmente suavizados pela deterioração de valor que a inflação exercia na moeda até o momento da efetiva realização dos gastos. Com a estabilização econômica, lograda pelos êxitos do Plano Real, sucedeu fenômeno que eliminou o hiato antes existente entre os termos nominais e reais das decisões orçamentárias.

No decorrer dos anos 80 e no início dos anos 90, a ausência de governança na gestão fiscal de vários entes da Federação consubstanciava uma das vertentes do desequilíbrio fiscal brasileiro. Nesse período, as receitas advindas da realidade inflacionária constituíam fonte adicional de recursos para o financiamento de despesas e, consequentemente, ocultavam a verdadeira situação fiscal dos entes federativos.

Depois de 1994, em decorrência da estabilização de preços obtida por meio do Plano Real, ocorreu um esgotamento das receitas com imposto inflacionário e, por conseguinte, a situação fiscal dos entes subnacionais passou a se deteriorar rapidamente.

Nesse contexto, os desequilíbrios fiscais estruturais dos entes federativos não podiam mais ser escondidos ou negligenciados. Os déficits estruturais ocultos foram explicitados e as dívidas dos entes subnacionais ganharam contornos explosivos. Tornou-se então premente a necessidade de equacionar os passivos dos entes subnacionais, com imposição simultânea de uma nova forma de governança para a gestão financeira e orçamentária desses entes e a edição legislativa de medidas de macroeconomia destinadas à manutenção do equilíbrio fiscal e monetário do País, logicamente de competência da União. Isso porque patente o interesse geral dessa fórmula legislativa de gestão responsável das finanças públicas.

A LRF foi elaborada exatamente nessa conjuntura, como parte de um esforço de harmonização fiscal idealizado pelo governo central. Instituiu um inovador modelo regulatório das finanças públicas, baseado em medidas gerais de transparência, de programação orçamentária, de controle e de acompanhamento da execução de despesas e de avaliação de resultados, destinadas, entre outras coisas, a incrementar a prudência na gestão fiscal e a sincronizar as decisões tomadas pelos Estados e pelos Municípios com os objetivos macroeconômicos estabelecidos nacionalmente.

No que se refere ao art. 4º, § 2º, II e § 4º da LRF, o Plenário decidiu pela sua constitucionalidade. Considerou que não fere a autonomia dos entes subnacionais a necessidade de indicação, no anexo de metas fiscais das

respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO), da consistência das metas estabelecidas em conformidade com as premissas e com os objetivos da política nacional.

As capacidades fiscais, numa federação cooperativa, devem ser exercidas com visão de conjunto, para que a realização dos projetos de cada nível de governo caminhe para um desfecho harmônico. Esse é o sentido da norma em questão. Ela não tem a pretensão de reduzir a política estadual e a municipal a uma mímica dos projetos estabelecidos pela União, mas de determinar que a programação das metas fiscais dos entes subnacionais leve em consideração indicadores e parâmetros ínsitos à economia nacional, tais como taxa de juros, crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e inflação.

Ao invés de deteriorar qualquer autonomia, a exigência é absolutamente consentânea com as normas da CF e com o fortalecimento do federalismo fiscal responsável.

Em primeiro lugar, porque a administração da política monetária e de câmbio é exclusiva da União (CF, art. 22, VII) (15), e porque o texto constitucional também presume que o desenvolvimento nacional equilibrado, cujo planejamento é de responsabilidade da União (CF, art. 21, IX) (16), deve compatibilizar os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (CF, art. 174, § 1º) (17).

Em segundo plano, não há inconstitucionalidade do art. 4º, § 4º, da LRF. Ao estabelecer que a mensagem de encaminhamento do projeto de LDO deve apresentar, em anexo específico, os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como os parâmetros e as projeções para os seus principais agregados e variáveis, o dispositivo reforçou uma das exigências formais do art. 165, § 2º, da CF (18), que previu que as metas e prioridades da administração pública federal fossem contempladas na própria LDO, e não em uma peça administrativa sem qualquer valor vinculante e impositivo.

São normas complementares e que reforçam essa obrigatoriedade, pois a própria LRF, no caput do art. 4º, exige o atendimento ao art. 165, § 2º, da CF.

O Colegiado também concluiu pela constitucionalidade do art. 11, parágrafo único, da LRF.

A CF/1988 consagrou o Sistema Tributário Nacional como a principal diretriz do Direito Tributário. Estabeleceu regras básicas regentes da relação do Estado/Fisco com o particular/contribuinte e definiu as espécies de tributos, as limitações do poder de tributar, a distribuição de competências tributárias e a repartição das receitas tributárias, caracterizando-se, pois, pela rigidez e complexidade.

Ao mesmo tempo em que o legislador constituinte restringiu a liberdade do Congresso Nacional em definir a competência tributária de cada ente federativo (rigidez), descreveu com detalhes as limitações do poder de tributar e a repartição das receitas tributárias (complexidade).

A CF, em regra, não institui tributos, mas sim fixa a repartição de competência entre os diversos entes federativos e permite que os instituam com observância ao princípio da reserva legal. A exceção fica a cargo do estabelecimento do imposto extraordinário, feito diretamente pela CF.

No âmbito tributário, portanto, a adoção do modelo federativo pela CF/1988 consagrou a determinação de vários princípios, entre eles a necessidade de cada ente federativo possuir uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria, para o pleno exercício de suas autonomias política e administrativa.

O texto constitucional previu a repartição das competências tributárias de forma rígida, completa e integral, com duas regras básicas: a) divisão dos tributos em espécie pelos entes federativos; e b) repartição das receitas tributárias pelos entes federativos.

Nesse sentido, não houve qualquer desrespeito aos princípios e regras constitucionais do sistema tributário nacional e da distribuição de receitas, pois a LRF, no caput de seu art. 11 – não impugnado –, ao estabelecer como requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação, tão somente criou uma vinculação para a própria União: a obrigatoriedade de observância desse requisito, em relação aos impostos, para a realização de transferências voluntárias aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

A disciplina legal do parágrafo único do art. 11 da LRF manteve a fiel obediência às duas características constitucionais básicas do Sistema Tributário Nacional — a rigidez na previsão de competência tributária prevista para cada ente federativo e a complexidade na repartição das receitas tributárias. Isso porque não obrigou nenhum dos entes federativos a editar a lei criadora de tributo de sua competência. Também não realizou qualquer alteração no denominado sistema de redistribuição de rendas, que estabelece direito subjetivo do ente federativo beneficiado à participação no produto arrecadado pelos demais (transferências

obrigatórias), que, obviamente, só existirá a partir do momento em que o ente federativo competente criar o tributo e ocorrer seu fato imponível.

A norma legal apenas firmou, como pressuposto para o recebimento de transferências voluntárias da União, o esgotamento das competências tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios no tocante à espécie tributária "impostos".

Dessa forma, não assiste razão aos requerentes, que impugnaram o parágrafo único do art. 11 da LRF na consideração de que a vedação por ele proposta seria atentatória à norma do art. 160 da CF (19), que veda a retenção de repasse, a Estados, Distrito Federal e Municípios, das rendas por ele titularizadas de acordo com as regras de repartição tributária previstas na CF, o que, efetivamente, não é tratado pelo dispositivo legal. O paradigma invocado, portanto, foi errôneo.

Não obstante, frisou que o dispositivo legal visa impedir que o desequilíbrio fiscal causado pelo excesso de isenções tributárias estaduais/distritais e municipais precise ser compensado pela União. Em outras palavras, pretende-se evitar que a irresponsabilidade fiscal do ente federativo, por incompetência ou populismo, seja sustentada e compensada pela União, em detrimento dos demais entes federativos. Busca-se, pois, obstar que alguns entes federativos façam "cortesia com chapéu alheio", causando transtorno ao equilíbrio econômico financeiro nacional.

O motivo para isso está ancorado não apenas em argumentos jurídicos, como também em evidências históricas levantadas pela economia política. As teorias do Federalismo Fiscal procuram explicar, a partir da análise de diferentes arquiteturas institucionais, como os gastos públicos podem ganhar em eficiência.

Parte desse trabalho pressupõe a identificação de efeitos adversos (externalidades) gerados em determinados modelos de financiamento e a elaboração de propostas de superação. Uma das perplexidades captadas pela Ciência Econômica é pertinente à baixa eficiência dos gastos públicos bancados por transferências intergovernamentais, em relação àqueles sustentados por recursos próprios. Esse fenômeno (efeito flypaper) é muito comum na realidade municipal brasileira e causa distorções graves na experiência federativa nacional.

As transferências voluntárias da União, componente importante da receita municipal, desempenham papel significativo no propósito de superação de desigualdades regionais, objetivo fundamental da República.

Nesse aspecto, o parágrafo único do art. 11 da LRF instiga o exercício pleno das competências impositivas dos entes locais e não conflita com a CF, traduzindo, na verdade, um raciocínio de subsidiariedade totalmente consentâneo com o princípio federativo, pois não é saudável para a Federação que determinadas entidades federativas não exerçam suas competências constitucionais tributárias, aguardando compensações não obrigatórias da União. Tal prática sobrecarrega o conjunto de Estados e Municípios, e erroneamente privilegia o populismo político local.

O Plenário, de igual modo, assentou a constitucionalidade do art. 14, II, da LRF.

Inicialmente, considerou que o paradigma constitucional invocado (CF, art. 167, III) (20) não dialoga com o dispositivo legal. Afinal, o art. 14 da LRF regula a concessão de benefícios tributários, ou seja, a geração de um gasto indireto, enquanto o art. 167, III, da CF estipula um limite de endividamento específico (captação de recursos por operações de crédito). A ressalva contida no dispositivo constitucional, que possibilita a obtenção de operações de crédito em valor superior às despesas de capital, em nada se relaciona com a concessão de benefícios tributários.

Não obstante, analisou que o art. 14, II, da LRF se propõe a organizar uma estratégia, dentro do processo legislativo, para que os impactos fiscais de um projeto de concessão de benefícios tributários sejam melhor quantificados, avaliados e assimilados em termos orçamentários.

Esse mecanismo reflete uma preocupação, crescente no Brasil, em promover um diagnóstico mais preciso do montante de recursos públicos de que o Estado abre mão por atos de renúncia de receita.

A massiva utilização dessa forma de intervenção estatal na economia tem sido vastamente criticada porque, embora opere efeitos equiparáveis às despesas, com consequências duradouras, tais despesas historicamente são aprovadas em contextos legislativos alheios às deliberações gerais sobre o orçamento, o que elide significativamente as possibilidades de controle parlamentar sobre esse tipo de gasto.

O objetivo principal do art. 14 da LRF, de qualificação do debate legislativo sobre gastos tributários, é buscado pela agregação de duas condições ao processo de criação desses benefícios: a) uma condição básica, primariamente exigível, que é a de inclusão da renúncia da receita na estimativa da lei orçamentária; e

b) uma condição alternativa, secundariamente acionável, mediante a efetivação de medidas de compensação, por meio de elevação de alíquotas, da expansão da base de cálculo ou da criação de tributo.

O mecanismo incentiva o deslocamento da decisão sobre benefícios tributários para a arena apropriada, que é a da deliberação sobre o orçamento do ano seguinte, quando o custo-benefício poderá ser melhor ponderado.

A implementação da condição prevista no art. 14, II, da LRF somente terá lugar quando os novos gastos tributários não puderem ter seu impacto quantificado e avaliado dentro do orçamento.

Nesse aspecto, o art. 14, II, da LRF funciona como uma cláusula de incentivo à conciliação entre as deliberações gerais do processo orçamentário e aquelas relativas à criação de novos benefícios fiscais.

O texto da CF ocupou-se explicitamente desse objetivo e exigiu lei específica para o tratamento do tema, bem como de acomodação das consequências orçamentárias geradas.

É inconteste, portanto, que a CF impõe que as renúncias de receita sejam seriamente analisadas pelas instituições brasileiras. O mandamento constitucional aponta que o processo legislativo de benefícios fiscais busque aperfeiçoamento, inclusive em legislação complementar.

Por todas essas razões, não há como extrair qualquer indisposição entre a autonomia dos entes federativos e as medidas compensatórias de aumento de receita, previstas na parte final do art. 14, II, da LRF.

No tocante aos arts. 17, §§ 1º a 7º; e 24, da LRF, o Plenário os declarou constitucionais.

Afastou qualquer ofensa ao princípio federativo, por se tratar meramente de normas de prudência fiscal, voltadas a garantir a estabilidade econômica. São medidas que conferem credibilidade aos compromissos assumidos pelo Estado, estruturando-os com indispensável segurança orçamentária. Além disso, a aplicação dessas normas ao longo do tempo, desde a promulgação da LRF, vem sendo realizada de maneira harmônica e eficaz, propiciando um controle mais completo das finanças públicas.

Em seguida, reconheceu a constitucionalidade dos arts. 35 e 51 da LRF.

À luz do princípio federativo, trata-se de normas de saneamento das contas públicas e de regularidade fiscal. É que o incremento do déficit público dos entes subnacionais não é um fenômeno de consequências localizadas. Processos de endividamento crescentes afetam a realidade de uma federação como um todo, não só porque podem obstaculizar o desempenho de agendas macroeconômicas titularizadas, mas porque trazem em si um perigo moral sempre latente, que é o de absorção das dívidas locais por toda a federação.

As regras impugnadas não implicam excesso, visto que instituídas para conter um quadro de endividamento que era crônico e cujos impactos sobre a harmonia federativa eram bastante relevantes.

Ato contínuo, o Colegiado ainda decidiu pela constitucionalidade do art. 60 da LRF (21).

O dispositivo prestigia o princípio federativo ao estabelecer que compete ao poder central fixar apenas o limite máximo das operações a que faz referência, cabendo à lei estadual ou municipal definir limites inferiores, conforme suas particularidades.

No que se refere ao art. 9º, § 3º, da LRF (22), o ministro Alexandre de Moraes (relator), votou pela inconstitucionalidade do dispositivo e foi acompanhado pelas ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia, bem como pelos ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.

Com base no princípio da separação de Poderes, reputou que as garantias constitucionais previstas aos Poderes de Estado, e que se aplicam integralmente ao Ministério Público – entre elas a autonomia financeira – são instrumentos para perpetuidade da divisão independente e harmônica dos Poderes de Estado, e, igualmente, defendem a efetividade dos direitos fundamentais e a própria perpetuidade do regime democrático.

Os Poderes de Estado, o Ministério Público e a Defensoria Pública têm autogoverno e autonomia financeira, devendo elaborar suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO). Se as propostas orçamentárias forem encaminhadas em desacordo com esses limites, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na LDO, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

A análise procedimental do exercício da autonomia financeira dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, portanto, é regida pela existência de três leis de natureza orçamentária, que organizam o sistema brasileiro de contas públicas: o Plano Plurianual (PPA), a LDO e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

O exercício da plena autonomia financeira pressupõe a participação dos Poderes de Estado, do Ministério Público e da Defensoria Pública na elaboração das propostas.

Entrando em vigor a LOA, a execução orçamentária compete ao Poder Executivo. Porém, em reforço à autonomia financeira dos Poderes Legislativo, Judiciário, do Ministério Público e, mais recentemente, da Defensoria Pública, a CF estabeleceu, em seu art. 168 (23), mecanismo automático e obrigatório de repasse orçamentário na modalidade de duodécimos, cujo desrespeito possibilita a intervenção federal e configura crime de responsabilidade.

Trata-se de norma autoaplicável que impede o exercício discricionário do Poder Executivo na transferência de recursos previstos na LOA aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

A execução do orçamento aprovado, entretanto, deve observar os necessários ajustes entre o programado e o efetivamente arrecadado, em respeito ao denominado princípio da flexibilidade.

Dessa maneira, a execução orçamentária deve sempre ser baseada em duas premissas básicas: a) o fiel cumprimento do texto aprovado pelo Poder Legislativo; b) a realização das adequações necessárias em virtude da realidade da receita arrecadada e da despesa realizada durante o exercício financeiro (créditos suplementares e contingenciamento), sem, contudo, efetivar-se verdadeira desnaturalização da peça orçamentária, transformando-a em mera ficção.

Assim, obviamente, a correta execução orçamentária, nos moldes definidos pela LOA, sempre estará sujeita à correspondência entre a previsão e a efetivação de receitas e despesas. Em caso contrário, será necessária a devida flexibilização, mesmo que o montante esteja previsto na dotação legal e incluído no valor da programação financeira. Essa adequação tornou-se impositiva pelo art. 9º da LRF.

Trata-se de autonomia financeira com responsabilidade fiscal. Nesse sentido, a CF sujeita os gestores no âmbito dos Poderes e do Ministério Público a inúmeros controles internos e externos, bem como à responsabilização no âmbito penal, civil e administrativo no caso de descumprimento da LRF.

Especificamente, em relação ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, nos termos da EC 45/2004, compete, respectivamente, ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) o controle de suas atuações administrativas e financeiras.

Ressaltou, entretanto, que eventual descumprimento das normas de responsabilidade fiscal pelos gestores judiciários e do Ministério Público permitirá, além da responsabilização civil, penal e por improbidade, também a disciplinar, a partir, inclusive, de encaminhamento pelo próprio chefe do Executivo de representação ao CNJ e CNMP, sem prejuízo das ações judiciais cabíveis e da atuação dos Tribunais de Contas.

A norma do § 3º do referido art. 9º da LRF não guardou pertinência com o modelo de freios e contrapesos fixado constitucionalmente para assegurar o exercício responsável da autonomia financeira por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ao estabelecer inconstitucional hierarquização subserviente em relação ao Executivo, permitiu que, unilateralmente, restringisse os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias no caso daqueles Poderes e instituições não promoverem a limitação no prazo previsto no caput.

Em divergência, os ministros Dias Toffoli (Presidente), Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio votaram pela interpretação do art. 9º, § 3º, da LRF conforme a CF, para admitir a limitação orçamentária por parte do Executivo, desde que feita de forma linear (para todos os Poderes, Ministério Público e Defensoria Pública), na proporção dos respectivos orçamentos, com disponibilização de acesso aos dados relativos à arrecadação e à justificativa de sua frustração, para que seja possível realizar a adequação orçamentária dentro desses limites.

Entenderam que o art. 168 da CF consubstancia uma obrigação ao ente que concentra a arrecadação e que faz cumprir, na distribuição das receitas, a LOA.

Assim, a limitação dos valores financeiros pelo Executivo, na forma do § 3º do art. 9º da LRF deve se dar no limite do orçamento realizado no ente federativo respectivo, observada a exigência de desconto linear e uniforme da receita corrente líquida prevista na LOA, com a possibilidade de arrestos nas contas do ente federativo respectivo no caso de desrespeito à regra do art. 168 da CF.

Consideraram que essa solução impede uma preponderância do Executivo, mas, ao mesmo tempo, evita que seja o único Poder ou ente autônomo a arcar com a total frustração de receita.

No ponto, deliberou-se aguardar o voto de desempate do ministro Celso de Mello.

Prosseguindo no julgamento, o Plenário, por maioria, reputou constitucional o art. 20 da LRF (24), o qual estabelece limites de despesas com pessoal, com previsão de subtetos, escalonados por poder e por órgão constitucionalmente autônomo.

Editou-se uma lei nacional que vale para todos os Poderes no âmbito dos três entes federativos. A definição de um teto de gastos particularizado, conforme os respectivos poderes ou órgãos afetados, não representou uma intromissão nos centros de autonomia financeira dos entes subnacionais, nem em relação aos Poderes de Estado e órgãos autônomos. Ao contrário, consagrou o necessário equacionamento das exigências constitucionais definidas nos arts. 167, X e 169, da CF (25), e no art. 38 do ADCT (26).

Não procede, ademais, o argumento de arbitrariedade ou falta de razoabilidade na definição dos percentuais estabelecidos. Os tetos têm, como parâmetro, a média de gastos, nos últimos cinco anos, de cada um dos Poderes, nos três níveis da Federação, com a previsão de um crescimento, não só vegetativo, como de pessoal.

De igual modo, equivocado o entendimento de que a autonomia do Ministério Público da União (MPU) teria sido afetada pela estipulação de limite diferenciado para gastos com pessoal na esfera do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

O dispositivo impugnado garante a plena autonomia financeira do MPDFT sem sobrecarregar o percentual destinado ao MPU. Apesar de o MPDFT constituir um dos ramos do MPU, a CF lhe deu tratamento específico e semelhante aos ministérios públicos estaduais. Ocorre que há peculiaridades do MPDFT que lhe justificam a destinação de um percentual diferenciado. Este, no entanto, é pago pelo governo federal, por ser de responsabilidade da União a manutenção do MPDFT.

Vencidos os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, apenas no tocante à alínea "d" do inciso I do art. 20 do diploma legal. Segundo eles, o MPDFT está abrangido pelo limite de gastos com pessoal do MPU previsto nesse dispositivo.

O Colegiado, também por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados no que se refere aos arts. 56, caput, e 57, caput, da lei impugnada (27).

Os dispositivos impugnados se desvirtuam do modelo de controle de contas instituído pela CF. O Tribunal de Contas não se limita a oferecer um parecer prévio, mas julga as contas individuais de cada Poder e do ministério público.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que deu interpretação conforme ao caput do art. 56 para conferir o entendimento segundo o qual as contas submetidas ao Congresso são as contas do Executivo e não as contas do Ministério Público, do Poder Judiciário e do Poder Legislativo. O ministro Marco Aurélio ainda julgou improcedentes as ações quanto ao caput do art. 57.

Por outro lado, o Tribunal julgou improcedente a alegada inconstitucionalidade do § 2º do art. 56 da LRF (28), o qual determina que o parecer sobre as contas dos Tribunais de Contas será proferido pela comissão mista permanente ou equivalente das Casas Legislativas estaduais e municipais.

Não há nessa disposição qualquer subtração da competência dos Tribunais de Contas para julgar suas próprias contas.

Após, o Plenário declarou a constitucionalidade do art. 59, caput, e § 1º (29), da lei impugnada.

Considerou que as normas apenas concretizam a previsão contida nos arts. 70, 71, 163 e 169, caput, da CF (30). Trata-se de um mecanismo possível de freios e contrapesos.

A Corte também julgou improcedente a apontada inconstitucionalidade do art. 7º, caput, e seu § 1º, da LRF (31).

Asseverou inexistir qualquer violação da regra do art. 167, VII (32), da CF tendo por pano de fundo as atividades-fim do Banco Central do Brasil (BCB).

A norma não trata de despesas de funcionalismo ou de custeio do BCB. Essas são registradas no orçamento geral da União como as de outra autarquia, a teor do art. 5º, § 6º, da própria LRF (33).

O que justifica a transmissão de resultados do BCB diretamente para o Tesouro Nacional não são essas despesas, mas as decorrentes da atuação institucional dessa autarquia especial na sua atividade-fim, que corresponde à execução das políticas monetária e cambial, nos termos do art. 164 da CF (34).

O BCB provê e controla o meio circulante, compra e vende divisas no mercado. Períodos de desvalorização da moeda brasileira geram resultados operacionais negativos, prejuízos. A natureza das operações de política monetária e cambial e a necessidade de conferir ao BCB autoridade suficiente para executá-las as torna

menos previsíveis do ponto de vista orçamentário, impondo-se um regime diferenciado de registro. Por isso, não há como estimar, em princípio, os lucros ou prejuízos do BCB diante da volatilidade, por sua própria natureza, do meio em que ele opera.

Ato contínuo, o Colegiado tornou definitiva a interpretação conforme concedida ao art. 12, § 2º (35), na medida cautelar. O dispositivo instituiu limitação correspondente ao montante das despesas de capital, considerada a receita decorrente de operações de crédito público. Assentou que a norma não pode vedar, de forma absoluta, operação de crédito. Ao dar concretude à regra que equilibra endividamento e investimento, ressalvou da proibição as operações autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta (CF, art. 167, III). Isso reforça o mandamento constitucional do equilíbrio orçamentário, uma vez que os créditos adicionais somente poderão ser abertos durante a execução do orçamento.

Noutro passo, não vislumbrou inconstitucionalidade no art. 18, caput e § 1º (36), do ato normativo adversado. O § 1º pretende impedir eventuais fraudes, determina que sejam contabilizados, como despesa de pessoal, os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, obviamente desde que lícitos. O Administrador não pode utilizar a terceirização com o intuito de evitar o teto de gastos com o funcionalismo.

É incabível, no momento, a discussão sobre a constitucionalidade ou não da terceirização de mão de obra. Se, no futuro, o STF vier a decidir não ser admissível a terceirização em alguma hipótese, o contrato não mais existirá e, assim, não haverá necessidade de sua contabilização.

O Plenário manteve a interpretação conforme dada ao art. 21, II (37), no deferimento da cautelar. O dispositivo estabelece ser nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo. No ponto, assinalou que o limite legal deve ser previsto em lei complementar, como determina o art. 169, caput, da CF.

Ao reconhecer a constitucionalidade material dos arts. 26, § 1º; 28, § 2º; 29, I e § 2º; e 39 da LRF (38), a Corte esclareceu que os argumentos do requerente, por serem os mesmos, foram devidamente tratados quando da rejeição da inconstitucionalidade formal.

Além disso, consignou a constitucionalidade do art. 68, caput, da LRF (39), que cria o Fundo do Regime Geral de Previdência Social com a finalidade de prover recursos para o pagamento dos benefícios do mencionado regime geral. O preceito é compatível com o disposto no art. 250 da CF, pois este último não excluiu a possibilidade de o fundo ser integrado por outros recursos.

Ademais, é constitucional sua criação por lei complementar. Segundo precedentes do STF, matéria destinada a lei ordinária pode constar de lei complementar, até porque o quórum qualificado da lei complementar, de maioria absoluta, supre o quórum da lei ordinária, de maioria simples. Logo, não houve vício no processo legislativo. Evidentemente, eventual revogação ou alteração do art. 68 poderá ser realizada por lei ordinária.

Por fim, o ministro Alexandre de Moraes julgou improcedente o pedido no tocante ao art. 23, §§ 1º e 2º, da LRF (40), no que foi acompanhado pelos ministros Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

De acordo com o relator, a LRF criou uma fórmula intermediária menos severa do que aquela prevista pela CF. Não seria razoável afastar a possibilidade de temporariamente o servidor público estável ter relativizada sua irredutibilidade de vencimentos, com diminuição proporcional às horas trabalhadas, com a finalidade de preservar seu cargo e a própria estabilidade.

A temporariedade da medida destinada a auxiliar o ajuste fiscal e a recuperação das finanças públicas, a proporcionalidade da redução remuneratória com a consequente diminuição das horas trabalhadas e a finalidade maior de preservação do cargo, com a manutenção da estabilidade do servidor estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade e da eficiência. Isso porque, ao se preservar o interesse maior do servidor na manutenção de seu cargo, também se evita a cessação da prestação de eventuais serviços públicos. Essa medida intermediária, excepcional e temporária visa proteger o interesse público. Evita a extinção dos cargos estáveis, a sua recriação nos anos seguintes, a necessidade posterior de novos concursos públicos para a reposição dos servidores e a perda da experiência acumulada dos servidores estáveis.

Concluiu que não se trata do confronto entre manter ou não, de maneira absoluta, a irredutibilidade de vencimentos do servidor público estável, mas sim de uma importante previsão legislativa que pretende manter a estabilidade do servidor e a existência de seu cargo, mediante a redução proporcional e temporária de

seus vencimentos e horas trabalhadas para onerar o mínimo possível e, temporariamente, tanto o próprio servidor quanto a sociedade, por meio da continuidade do serviço público.

Em divergência, o ministro Edson Fachin votou pela procedência do pedido tão somente para declarar, parcialmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 23, § 1º, da LRF, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido. Quanto ao § 2º do art. 23, declarou a sua inconstitucionalidade, ratificando a medida cautelar nesse ponto.

Acompanharam essas conclusões os ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux e Marco Aurélio. A ministra Cármen Lúcia divergiu do ministro Edson Fachin apenas na parte relativa à locução "quanto pela redução dos valores a eles atribuídos".

Para o ministro Edson Fachin, a jurisprudência do STF obsta qualquer forma de interpretação diversa daquela conferida em sede de medida cautelar: a competência cometida à lei complementar pelo § 3º do art. 169 da CF está limitada às providências nele indicadas, o que não observado pela Lei de Responsabilidade em afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Não cabe, dessa forma, flexibilizar mandamento constitucional para gerar alternativas menos onerosas do ponto de vista político.

O art. 37, XV, da CF (41) impossibilita que a retenção salarial seja utilizada como meio de redução de gastos com pessoal com o objetivo de adequação aos limites legais ou constitucionais de despesa. Além disso, a diretriz jurisprudencial é assente não apenas da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores, mas também daqueles que não possuem vínculo efetivo com a Administração Pública.

Citou, no ponto, a orientação fixada nos seguintes precedentes: RE 836.198 AgR, ADI 2.075, ARE 660.010 (Tema 514 da repercussão geral), MS 24.580, e RE 599.411.

Portanto, a ordem constitucional, que deve ser cumprida, preconiza, como primeira solução a ser adotada, em caso de descontrole nos limites de gastos com pessoal, o que está no inciso I do § 3º do art. 169 – redução em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança.

Por sua vez, o Presidente, em relação ao § 1º do art. 23, acompanhou o relator. Entretanto, quanto ao § 2º, julgou parcialmente procedente a ação para fixar interpretação conforme no sentido de que o § 2º do art. 23 da LRF deve observar a gradação constitucional estabelecida no art. 169, § 3º, da CF, de modo que somente será passível de aplicação quando já adotadas as medidas exigidas pelo art. 169, § 3º, I, da CF. A utilização da faculdade nele prevista se fará, primeiramente, aos servidores não estáveis e, somente se persistir a necessidade de adequação ao limite com despesas de pessoal, a faculdade se apresentará relativamente ao servidor estável.

Em seguida, o julgamento foi suspenso

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAHAM, Marcus. **Curso de Direito Financeiro Brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

___________. Sobre a Emenda Constitucional n. 100: a certeza da impositividade orçamentária. In. https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/sobre-a-emenda-constitucional-no-100--a-certeza-da-impositividade-orcamentaria-04072019. Acesso em 03.01.2020.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVAREZ, Freddy A. Preigo. El presupuesto Públlco en México. In: Ives Gandra da Silva Martins e João Bosco Coelho Pasin (orgs.). **Direito financeiro e tributário comparado: estudos em homenagem a Eusebio González García** (in memoriam). São Paulo: Saraiva, 2014.

ARAÚJO, Eugênio Rosa de. **Resumo de Direito Financeiro.** Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2002.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios.** Malheiros: São Paulo, 2011.

___________. **Teoria da igualdade tributária.** São Paulo: Malheiros, 2008.

___________. "Neoconstitucionalismo": Entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, janeiro/fevereiro/março de 2009. Disponível na Internet: http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp.

___________. **Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à ciência das finanças.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e Tributário.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário.** São Paulo: Lejus, 1998.

BORGES, José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, vol. I, n. 9, dezembro, 2001. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br.

BRITO, Edvaldo. **Tratado de Direito Tributário.** Vol. 01/Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento e Rogério Gandra da Silva Martins (coords.). A Atividade Financeira do Estado. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** São Paulo: Malheiros, 2004.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo.** 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. O desafio da efetividade dos direitos fundamentais sociais. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Vol. 3, Curitiba, Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. Saraiva: São Paulo, 2002.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Forense: Rio de Janeiro, 2003

CONTI, José Mauricio. Atenção caro leitor, pedalar faz mal à saúde. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 10 de janeiro de 2015.

CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo: Atlas, 2011.

COUTINHO, Claudio de Castro. O Orçamento Público Brasileiro: seus Aspectos Históricos, o Processo Orçamentário Brasileiro e sua Importância para a Administração Pública. In: SCAFF, Fernando Facury (coord.). **Direito Tributário e Financeiro Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

COUTINHO, Diogo R.; FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Direitos sociais e o ativismo judicial. **Jornal Valor Econômico**, Legislação & Tributos, E2. São Paulo, segunda-feira, 27 de outubro de 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2ª ed., vol. VII. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

DEODATO, Alberto. **Manual de ciência das finanças**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1952.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. Organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1978.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de contas do Brasil**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FLECK, Leornard M. Just health care rationing: a democratic decision making approach. **University of Pennsylvania Law Review**. Vol. 140, April 1992.

FILHO, Sérgio Assoni. **Orçamentos Públicos: a Lei n.º 4.320/1964 comentada**. José Mauricio Conti (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. Créditos Adicionais versus transposição, remanejamento ou transferência de recursos. **Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal**, 32, t. 1, jan./dez. 2006, Brasília, Seção de Documentação.

GALDINO, Flavio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos. Direitos não nascem em árvores**. Lumen Júris: São Paulo, 2005.

GIACOMONI, James. **Orçamento Público**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRAU, Eros Grau. Despesa pública – princípio da legalidade – decisão judicial. **Revista de Direito Administrativo** n. 191, São Paulo, 1993.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **Responsabilidade Financeira – Uma teoria sobre a responsabilidade no âmbito dos Tribunais de Contas**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

GRECO, Marco Aurélio. A Destinação dos Recursos Decorrentes da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide sobre Combustíveis. **Revista Dialética de Direito Tributário n. 104**, Dialética, São Paulo, 2004.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. São Paulo: Atlas, 2004.

__________. Despesas de pessoal – terceirização de mão-de-obra. Disponível em www.fiscosoft.com.br, acesso em 03 de maio de 2012.

LEITE, Harrison Ferreira. Uma nova proposta de classificação dos tributos em face da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Tributário da APET, Ano III, Edição 12, Dezembro de 2006, pp. 67-94.

__________. Orçamento anual. Contradições. Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 62, São Paulo, RT, 2005.

__________. Autoridade da Lei Orçamentária. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

__________. O orçamento e a possibilidade de controle de Constitucionalidade. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 70, pp. 162-185, 2006.

LEITE, Antônio de Oliveira. Orçamento Público, em sua feição política e jurídica. Revista de Direito Público, n. 18, São Paulo, RT, 1971.

__________. Uma nova proposta de classificação dos tributos em face da Constituição Federal de 1988. Revista de Direito Tributário da APET, Ano III, Edição 12, Dezembro de 2006, pp. 67-94.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Curso de Finanças Públicas: uma abordagem contemporânea. São Paulo: Atlas, 2015

MACHADO, Hugo de Brito. Confissão e transação no direito tributário. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 159, 2008.

MACHADO JÚNIOR, J. Teixeira; e REIS, Heraldo da Costa. A Lei 4.320 comentada. Rio de Janeiro: IBAM, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Lei de responsabilidade fiscal. Organizadores Ives Gandra da Silva Martins, Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2011.

__________; e BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à constituição do Brasil. 6º vol., tomo II, arts. 157 a 169. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MATOS, Antonio newton Soares de. As despesas sigilosas do governo e o orçamento. Revista do TCU 112, maio/ago 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Marcos José. Sistema Orçamentário Brasileiro: planejamento, equilíbrio fiscal e qualidade do gasto público. Caderno de Finanças Públicas n. 9, dezembro de 2009, Brasília, ESAF, 2000.

MENDES, Sérgio. Administração Financeira e Orçamentária. São Paulo: Método, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILESKI, Helio Saul. O Ordenador de despesa e a Lei de Responsabilidade Fiscal – Conceituação e Repercussões Jurídico-Legais. Interesse Público – IP, ano 4, n. 15, Belo Horizonte, jul./set. 2002. Disponível em http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=51213, acesso em 22 de dezembro de 2015.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. Direito Financeiro e Justiça Tributária. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

OLIVEIRA, Antônio Flávio de. **Precatórios – Aspectos Administrativos, Constitucionais, Financeiros e Processuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo. O que há de bom na proposta do novo regime fiscal? Contas à Vista. **Revista Consultor Jurídico**. In www.conjur.com.br.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

__________. Fundos Públicos Financeiros. **Revista Tributária e de Finanças Públicas n. 65**, Ano 13, São Paulo, RT, 2005.

PASCOAL, Valdecir. Um novo orçamento público? In http://genjuridico.com.br/2019/06/27/emenda--constitucional-100/. Acesso em 03.01.2020.

PIETERSE, Marius. Health care rights, resources and rationing. **The South African Law Journal**, Vol. 124, part 3.

PINTO, Élida Graziane. Um microssistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. Contas à Vista. **Revista Consultor Jurídico**. In www.conjur.com.br.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida e COUTINHO, Luís Pereira. Org. **O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticos**. Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2014.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos do sistema de repartição das competências legislativa e administrativa na Constituição Federal de 1988. **Revista Diálogo Jurídico** n. 15, jan.-mar. de 2007, Salvador.

SANTI, Eurico Marcos De. **Lançamento Tributário**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang; e PINTO, Élida Graziane. **Regime previsto na EC 86/15 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde**. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 2 de junho de 2015.

SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo** n. 236, Rio de Janeiro, Renovar, abr./jun. de 2004.

__________. O Uso de Precatórios para Pagamento de Tributos. In: Valdir de Oliveira Rocha (coord.). **Grandes questões atuais do direito Tributário**. 13º vol. São Paulo: Dialética, 2009.

__________. **Depósitos judiciais, litigância tributária e a "regra de ouro" financeira**. Disponível em www.conjur.com.br, acesso em 28 de outubro de 2015.

__________, O que fazer quando o Estado contrata e dá um calote?. Revista Consultor Jurídico. Contas à Vista. In www.conjur.com.br.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. Oxford: Clarendon Press, 2002.

SILVA, Lino Martins da. **Contabilidade Governamental: um enfoque administrativo**. São Paulo: Atlas, 2003.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Desafios do Direito Ambiental no Século XXI** – Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado. KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs.). Malheiros; São Paulo, 2005.

SOUZA, Hamilton Dias de. Contribuições Sociais. In: Ives Gandra da Silva Martins (coord.). **Curso de Direito Tributário**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOUZA, Luciane Moessa de. Reserva do Possível x Mínimo Existencial: O controle de constitucionalidade em matéria financeira e orçamentária como instrumento de realização dos direitos fundamentais.

XVI Congresso Nacional do CONPEDI, Belo Horizonte, 2007, Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Competências de Controle dos Tribunais de Contas – Possibilidades e Limites. In: Carlos Ari Sundfeld (org.). Contratações Públicas e seu Controle. São Paulo: Malheiros, 2013.

TEMER, Michel. Elementos de direito o constitucional. Malheiros: São Paulo, 2008.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de. Revista de Interesse Público. Belo Horizonte, Fórum, ano 12, n. 63, set./out. de 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

__________. O orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

__________. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: __________ (org.). Teoria dos direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

__________. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. Vol. V – O Orçamento na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na democratização do orçamento público. Revista de Informação Legislativa, a. 26, n. 104, Brasília, Senado Federal, 1964.

WALDRON, Jeremy. Law and Disagreement, Oxford University Press. 1999.